

José Antonio Causa

ABOGADO MAGISTER

Responsabilidad civil y del Estado - Contratación Estatal
Universidad Externado de Colombia - Universidad Castilla
La Mancha - Toledo - España

Honorable Magistrada Ponente
Dra. GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL ATLANTICO
Sala Civil - Familia
E. S. D.

PROCESO: Verbal de Mayor Cuantía – Responsabilidad Civil Extracontractual
REFERENCIA: Código: 08-001-31-53-006-2017-00155-01
Radicado Interno N° 42475
DEMANDANTE: CORDELES Y EXTRUIDOS DE COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADA: INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. Y OTROS

JOSÉ ANTONIO CAUSA, conocido de autos dentro del proceso de la referencia, obrando en representación de la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO “COOLITORAL”**, estando dentro de los términos de ley, acudo respetuosamente a su Despacho con el objeto de ***alegar en sustentación del recurso de apelación***, conforme lo resuelto en Auto del 16 de julio de 2020, fijado en Estado y notificado el 17 del mismo mes y año:

A folio 2 de la sentencia impugnada manifiesta el fallador que “primeramente, se analizará, individualmente, la responsabilidad de los demandados”. Al referirse al problema jurídico expresa “Como cuestionamiento general, deberá ceñirse el Juzgado a determinar *si se encuentra probada la responsabilidad civil extracontractual* o, más bien, si sus elementos se encuentran presentes en los hechos y pruebas que apoyan la demanda. De ahí, *deberá partirse al estudio del grado de responsabilidad* (...)” (Negrillas subrayadas fuera del texto de la sentencia).

Sobre lo expresado por el A Quo, que, en efecto, es esencial para imputar responsabilidad civil, pero esto quedó en mero predicado. Como se sustentará, no se cumplen los requisitos esenciales para imponer la condena y desatendió el grado de responsabilidad. No obstante no admitirse la responsabilidad de mi asistida, claramente se observa en la sentencia que no graduó la responsabilidad, culminó imponiendo condena de responsabilidad solidaria.

En el orden de los reparos que sustentan la apelación procedemos al análisis e inferencias lógicas que conllevan a concluir el ostensible error de la decisión impugnada:

1° INEXISTENCIA DE ELEMENTOS PROBATORIOS QUE SUSTENTEN LA DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRATO ENTRE INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA. Y LA ESTACION DE SERVICIO LA TRINIDAD, DE UNA PARTE, Y DE LA OTRA, LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO “COOLITORAL”.

El fallador de Primera Instancia edifica los elementos de responsabilidad a partir de un supuesto contrato de parqueo celebrado entre Inversiones Iguacur y Cía. Ltda. y la Cooperativa Integral de Transportadores del Litoral Atlántico “COOLITORAL”, contrato que el a quo le otorga existencia con expreso fundamento en la declaración de la señora Beatriz Pinzón.

A folio 13 del fallo consigna que:

*“Ahora bien, inicialmente el representante legal de Inversiones Iguacur intentó indicar en su interrogatorio de parte que ello ocurría sin su aquiescencia, o de la empresa en general, sin embargo, **la declaración de la señora Beatriz Irene Pinzón Martínez, quien es cónyuge del señor Lino Francisco Iguarán Henríquez y que es accionista de Inversiones Iguacur, dejó claro que el estacionamiento de los buses se debía a un acuerdo celebrado entre ésta, el representante legal de Coolitoral y los administradores del centro industrial.***

*En ese orden de ideas, resulta insuficiente e inane el intento de romper el nexo de responsabilidad con la anterior argumentación, puesto que **el parqueo de las busetas en las inmediaciones de las bodegas 11 y 12 se debió al contrato verbal celebrado entre Coolitoral, Inversiones Iguacur y la señora Beatriz Pinzón,** lo que implica que la participación del administrador del centro industrial fue activa y decisiva para que el día del incendio los automotores estuviesen en el sitio de los hechos estudiados”. (Negritillas subrayadas fuera del texto original).*

La señora Beatriz Pinzón en su declaración no dijo lo afirmado por el a quo, en consecuencia resulta absurdo que el A quo afirme que “dejó claro”. Además de darle la calidad de veracidad absoluta a la declaración, no obstante lo acomodaticia, el a quo omitió pronunciarse sobre la tacha que con fundamento en el inciso 1° del artículo 211 del Código General del Proceso presenté en la oportunidad procesal, exponiendo las razones de tacha, lo que consta en el VIDEO 20190314_0904 a 1.52:00 de la grabación. El inciso 2° del artículo 211 del C.G.P. establece que “El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”. Además del vínculo de parentesco invocado y de negocios probado dentro del proceso, la calidad de que la empresa que gerencia es locataria junto con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. y otro, se suma la falsedad de la señora Beatriz Pinzón cuando desde el inicio de su declaración afirma que Combustibles y Conversiones La Trinidad y Compañía Ltda., empresa que gerencia la señora Beatriz Pinzón, es una mera arrendataria de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., como muchas de las personas que tienen locales u oficinas en el Parque Industrial La Trinidad, demostrándose la falsedad con los documentos autenticados que reposan a folios 1200 y siguientes del Cuaderno Cinco del expediente del proceso, en los que da cuenta que junto con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. son locatarios en virtud del contrato de Leasing suscrito con el Banco de Occidente. Veamos específicamente los momentos en que expone tal falsedad: Del Video 20190314_0904 resaltamos la hora, minutos y segundos del curso de la grabación en que se verifica la falsedad manifestada: Primero, al iniciar la declaración y responder al Juez si existe vínculo alguno, entre otros, con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., manifiesta que no, que Combustibles y Conversiones La Trinidad y Compañía Ltda. es simple arrendataria de IGUACUR, como muchos de los que tienen allí locales y oficinas arrendadas. A la 1:12:55 de la grabación manifiesta la señora Beatriz que la única relación existente entre la Estación La Trinidad e INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. es la que se desprende del contrato de arriendo, dice “nosotros somos simples arrendatarios”. A la hora, veinticinco minutos cuarenta y cinco segundos (1:25:45) de la grabación citada, manifiesta la señora Beatriz que no existe vínculo jurídico entre la Estación la Trinidad e INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., somos simples arrendatarios. A la 1:26:26 de la grabación se le puso a la vista a la señora Beatriz Pinzón los folios 1196, 1198, 1207, 1209 a 1221 del Cuaderno Principal N° 5 para demostrarle que no es cierto que la Estación la Trinidad es mera arrendataria de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., como lo ha reiterado a lo largo del testimonio, sino que las dos empresas son locatarias, ella contesta evasivamente, dejando claro que su testimonio no goza de credibilidad.

Revisado el expediente tenemos que INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA. y COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA. son los responsables del predio – Matrícula 040-480843, Contrato de Leasing N° 180-109025 suscrito entre el Banco de Occidente y, de otra parte, las sociedades INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA., IGUARÁN HENRÍQUEZ & CIA. S.C.S. y COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA. (Ver folios 1196, 1198, 1207, 1209 a 1221 del Cuaderno principal N° 5), titularidad que los convierte en guardas del predio con fuente en el contrato de leasing financiero. Así quedó claramente demostrada la

falsedad del testimonio al que el fallador le ha otorgado credibilidad que, incluso, va más allá de lo declarado por la testigo y que, como en este país de reinados, es *“la prueba reina”* para acreditar la existencia de un contrato que jamás lo invocó la declarante Beatriz Pinzón, quien manifestó, entre otros, que cuando arreglaron lo del parqueo de los vehículos fueron unas cinco personas, entre las que se encontraba el señor NELSON ROBAYO, Gerente de COOLITORAL, haciendo énfasis que se entendía con el señor LUÍS GÓMEZ, quien no es representante legal, ni empleado o directivo, ni otorgamiento de facultades como para que en nombre de COOLITORAL convenga obligación alguna. El señor LUÍS GÓMEZ es propietario de uno de los vehículos afectado con el incendio, tanto que dentro del proceso que no ocupa fue demandando como propietario del bus que la demandante individualiza.

En la grabación 20190314_0904 tenemos que a los 49 minutos y treinta segundos (49:30) manifiesta la declarante Beatriz Pinzón que *“Los señores de Coolitoral eran nuestros clientes potenciales, porque ellos consumían el gas, eran los mayores consumidores de gas”*. La señora Beatriz no dice COOLITORAL, dice, *“los señores de COOLITORAL”*, y reitera que eran varias personas entre las que estuvo LUÍS GÓMEZ. Que la visita que los propietarios hicieron al Parque Industrial La Trinidad hubiese contado con la compañía o asistencia del Gerente de Coolitoral no significa que haya contratado, no obstante que no es cierto que el Gerente de COOLITORAL hubiese estado presente en esa reunión. Si en juicio de discusión dijéramos que sí estuvo acompañando a los propietarios de los vehículos, no conlleva comprometerle como parte del acuerdo a que hayan llegado los propietarios de los vehículos en cabeza del señor LUIS GÓMEZ. Ahora, los consumidores de gas o de combustible son los propietarios de los vehículos, la Cooperativa no suministra combustible a los vehículos de los afiliados, son éstos quienes lo asumen, a más de que la declarante dijo *“Los señores de Coolitoral eran nuestros clientes potenciales, porque ellos consumían el gas, eran los mayores consumidores de gas”*. Siempre se refiere en plural.

El señor OLINTO PLATA, Gerente de INSERLIT, empresa diferente a COOLITORAL, requerido oficiosamente a declarar, en su declaración manifestó que INSERLIT es la empresa recaudadora de los dineros recibidos en ruta por los buses, como ocurre en las empresas de transporte, que el recaudo lo encargan contratando a un tercero, persona diferente al operador de rutas. Esta figura es común en el sector transportador, por ejemplo, TRANSMETRO es una entidad pública y el recaudador es una persona jurídica privada, denominada *“Recaudos SIT Barranquilla”*. En las declaraciones de los propietarios y del señor OLINTO PLATA ha quedado expresamente claro que el parqueo, repuestos, lubricantes, combustibles corre por cuenta de cada propietario, de manera que el recaudador recibe el producido de los vehículos, luego procede a descontar rubros como repuestos suministrados, porcentaje que corresponde a COOLITORAL como afiliante y el pago de salarios y prestaciones del conductor del vehículo que realiza Coolitoral.

Al minuto cincuenta y cinco segundos de la grabación 20190314_0904, en la que se registra el testimonio de la señora Beatriz Pinzón, declara que los señores de COOLITORAL nos abordaron en nuestra oficina, entre los que estaba el señor Nelson Robayo, dos o tres personas más junto con el señor LUIS GÓMEZ, solicitando que *les permitiera parquear sus vehículos*, cuyos conductores residen cerca. Manifiesta: *“llegamos al acuerdo que ellos pagaban algo mínimo por parquear”*. Obsérvese que *no dice “llegamos al acuerdo con COOLITORAL”, dice “ellos”,* es decir, los propietarios de vehículos que dice haber acudido en solicitud del servicio de parqueo. No dice *“que le permitiera parquear sus vehículos”* como para entender que es COOLITORAL, manifiesta *“les permitiera parquear sus vehículos”*, es decir, los vehículos de los propietarios que asistieron y a los que entendemos que posteriormente se sumaron otros. Continúa manifestando *“solicitando que les permitiera parquear sus vehículos”*, no los vehículos de COOLITORAL, *“sus”* se refiere a los vehículos de los propietarios que acudieron ante la declarante, que los menciona como *“los señores de COOLITORAL”*, no dice *“COOLITORAL”*.

La señora Beatriz Pinzón reconoció como auténticos los recibos de pago puestos a su vista, que reposan a folios 2120 a 2126, más los aportados por el señor OLINTO PLATA. Verificados

los recibos se observa que **en ninguno de estos recibos figura a nombre de COOLITORAL, ni los cheques que se giraron para el pago del servicio de parqueadero fueron girados por COOLITORAL.** Son recibos de pago del señor LUIS PLATA, propietario de uno de los vehículos, y de INSERLIT, empresa recaudadora distinta a COOLITORAL. COOLITORAL como Cooperativa organizada, lo que incluye auditorías, no puede manejar pagos a nombre de otras personas y los pagos que realiza los hace utilizando medios como el cheque y pagos electrónicos.

La señora Beatriz Gómez en su declaración reitera que se entendía básicamente con el señor LUIS GÓMEZ, quien, como reiteramos, no es representante ni vocero de COOLITORAL. En las declaraciones de propietarios de los vehículos afectados, y de la misma declaración del señor LUIS GÓMEZ, queda declarado coherentemente que el señor LUIS GÓMEZ era la persona que lideraba la representación de los diferentes propietarios que utilizaron el servicio de parqueo en el Parque Industrial La Trinidad (Ver grabación 20190314_0904 en los 58:16 y 58:55). A la hora, 16 minutos, 45 segundos de la declaración manifiesta la señora Beatriz Gómez que quien llevó la vocería fue el señor LUIS GÓMEZ. Seguidamente dice que en el año 2013 el señor Nelson Robayo le pidió que les facilitara el parque de los buses porque habían trasladado la nevada para la Vía 40. Eso no tiene lógica, primero, porque si la razón fue mientras se hacía el traslado a la Vía 40, porqué se perpetuó hasta el año 2016, fecha de los hechos demandados; segundo, las nevadas son sitios de parqueo transitorio, revisión y reparación de vehículos que se encuentran en labor de cumplimiento de rutas, es decir, centro de operación, pero una vez cumplida la disponibilidad del vehículo para el o los recorridos de ruta queda bajo el control y vigilancia de cada propietario, para lo cual el conductor contratado por COOLITORAL lo parquea en el sitio que el propietario le ordene o le autorice, similar a los que acontece con las plazas de transporte intermunicipal, los sistemas de transporte masivo, entre otros. En ningún momento el Parque Industrial La Trinidad se utilizó como centro de operaciones, de manera que **NO ES CIERTA** la manifestación del fallador cuando en lo consignado a folio 17 del fallo expresa:

*“En especial para el caso en particular, **Coolitoral creó un riesgo innecesario con el propósito de hacer más fácil para sí y para los conductores que hacían parte de su planta de personal, cambiando para ello la operatividad de la ruta, en lo concerniente a su punto de salida y llegada.** Sin embargo, lo cierto es que la decisión de parquear los autobuses en el Centro Industrial La Trinidad fue una que resulta inconsulta con la pericia, experticia y bagaje que realmente tiene Coolitoral en el mercado. (Negritillas subrayadas fuera del texto original).*

Es de conocimiento que por ley y autorización de una ruta ésta no puede salir de cualquier lugar sino del sitio que se fija en la ruta asignada, así que COOLITORAL, como cualquier empresa de transporte urbano en Colombia, no puede operar rutas saliendo de sitio distinto **a sus nevadas**, en este caso, no podría operar rutas con salida y llegada a las instalaciones de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., aclarando que el nombre de nevada es utilizado solamente en Barranquilla, ya que en otras ciudades se les dice **turno** (Cartagena), **despacho** (Santa Marta), **patio** (Bogotá), etc. El nombre técnico es TERMINAL de buses. Por la costumbre barranquillera de ponerle nombre o apodo a todo, **se le dice así a las terminales de buses, o sea, donde comienzan y terminan las rutas de buses y de paso lugar de descanso de los conductores**, tomando este nombre hace muchos años, cuando la mayoría de las rutas de buses despachaban desde el Paseo Bolívar, y como cerca de ahí había un anuncio grande de una marca de cerveza llamada NEVADA, se tomaba como punto de referencia para ubicar la terminal de buses de muchas rutas de la ciudad; así que COOLITORAL, como cualquier empresa de transporte público debe contar o disponer del acceso a una terminal que, es donde salen y llegan las rutas. Una terminal no es un sitio de parqueo como pretende interpretarlo el a quo.

Manifiesta el fallador para sustentar su tesis:

*“Recuérdese que, en su declaración de parte, **el representante legal de Coolitoral explicó al Despacho que todos los buses, sin excepción, deben partir y finalizar sus recorridos en las distintas nevadas** que para tales efectos la empresa ha dispuesto para ello. En las*

mismas, existe un control de entrada y salida que permite verificar la hora de partida y llegada de los buses a la nevada, (...). (Negrillas subrayadas fuera del texto).

Se contradice el Juez de Primera Instancia, por un lado acoge la declaración del Gerente de COOLITORAL, señor NELSON ROBAYO y cita lo expresado por él, ***“el representante legal de Coolitoral explicó al Despacho que todos los buses, sin excepción, deben partir y finalizar sus recorridos en las distintas nevadas”***, pero en otro aparte expone ***“Coolitoral creó un riesgo innecesario con el propósito de hacer más fácil para sí y para los conductores que hacían parte de su planta de personal, cambiando para ello la operatividad de la ruta, en lo concerniente a su punto de salida y llegada”***. De un lado, sin ninguna excepción los vehículos salen de las nevadas de COOLITORAL, el sitio de los hechos demandados NO ES NEVADA DE COOLITORAL, en el acervo probatorio del proceso no hay prueba ni esbozo que el sitio de los hechos demandados haya operado como punto de salida y llegada de rutas a cargo de COOLITORAL como para que el a quo afirme que COOLITORAL actuó ***“cambiando para ello la operatividad de la ruta, en lo concerniente a su punto de salida y llegada”***. El Juez no invoca prueba alguna tendiente a soportar su afirmación de cambio de nevada como punto de partida y llegada de las rutas. De dónde saca el Juez de primera instancia la conclusión de que con el parqueo de los vehículos, contratado por los propietarios de éstos, con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. este sitio haya servido de terminal o nevada? Los propietarios de los buses y los conductores llamados a testimoniar manifestaron que autorizaron a los conductores parquear en ese sitio los vehículos, dado que le queda cerca al domicilio éstos, lo que implica que el conductor madruga, acude al sitio de parqueo, retira el vehículo y se dirige a la nevada donde lo despachan para iniciar la ruta asignada.

Falsa la afirmación de la Primera Instancia contenida a folio 13 del fallo, verificable en la grabación de la declaración, al manifestar que:

“(...) la declaración de la señora Beatriz Irene Pinzón Martínez, quien es cónyuge del señor Lino Francisco Iguarán Henríquez y que es accionista de Inversiones Iguacur, dejó claro que el estacionamiento de los buses se debía a un acuerdo celebrado entre ésta, el representante legal de Coolitoral y los administradores del centro industrial”.

La declarante Beatriz Pinzón, siempre hizo relación al entendimiento con el señor LUIS GÓMEZ, igualmente, manifestó que lo que recibía por pago de parqueo lo hacía como mediadora para pagar a una persona que se encargaba del ingreso y salida de los buses, no precisó cuál persona. A la pregunta del Despacho sobre el nombre de la persona dice no recordarlo. Le preguntó el Juez que, si consultando puede ubicarlo, respondió que no, que han sido tantos que no sabe. Si fuese que la señora Beatriz era la mediadora de un tercero ¿por qué suscribía recibos en los que el concepto es parqueo de vehículos? ¿Por qué evade precisar quién es esa tercera persona? En todo caso fue aceptado que sí recibía un pago (Ver grabación 20190314-0904: 52:40, 57:55, 1:00:48, 1:02:20 (en el año 2015 empezaron a ser clientes de Iguacur), 1:04:20. Manifiesta la señora Beatriz Pinzón en su testimonio que a partir del año 2015 como comenzó a funcionar una oficina de recaudo de los producidos al interior del Parque Industrial La Trinidad al expresar:

“Sí eso es así porque algunos buses parqueaban al lado de algunas bodegas ellos empezaron a ser clientes de Iguacur directos por contrato, en abril de 2015 y se parqueaban allí. Había una situación interna de ellos que se robaban entre los conductores y solicitaron que hubiera mayor custodia entre el vigilante de Iguacur y la persona directa que cuida los buses”. (Negrillas subrayadas para destacar la declaración en lo pertinente).

La declarante no dice que COOLITORAL, expresa ***“ellos”***, es decir, los propietarios de los vehículos y deja manifiesto que el contrato de parqueo a partir de 2015 es con IGUACUR.

De las declaraciones de la señora Beatriz Gómez se comprueba, sin lugar a equívocos: 1) En ningún aparte de sus declaraciones dice que contrató o que el acuerdo de parqueo haya sido con COOLITORAL; 2) Inicialmente los propietarios de vehículos, liderados por el señor LUIS GÓMEZ y pagos en ocasiones realizados por el señor OLINTO PLATA, Gerente de INSERLIT,

contrataron con la empresa gerenciada por la señora Beatriz Pinzón, COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA. y , posteriormente, en el año 2015, el contrato pasó a ser entre los propietarios de los vehículos y la empresa INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA.; 3) Las sociedades con las que refirió la declarante se convino con los propietarios de los vehículos liderados por el señor LUIS GÓMEZ, el contrato de parqueo, esto es, INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA., y COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA., en su condición de locatarias en virtud del contrato de leasing No. 180-109025, suscrito con el Banco de Occidente, INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA., IGUARÁN HENRÍQUEZ & CIA. S.C.S. y COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA. ambas, son responsables del predio. (Ver pruebas constatadas en el interrogatorio de la señora Beatriz Gómez en las que se incluye los certificados de tradición); 4) La señora Beatriz Pinzón faltó a la verdad en su testimonio, entre otros, al manifestar que la empresa gerenciada por ella es un simple arrendatario como otros de los que allí se encuentran, probándose la falsedad con los argumentos y documentos ya citados. 5) Los propietarios de los vehículos usuarios del servicio de parqueo a través del señor LUIS GÓMEZ y del señor OLINTO PLATA, este último en representación de la empresa recaudadora, pagaba a nombre de los propietarios el valor de parqueo. Ninguna empresa de transporte público se encarga o paga el parqueo de los vehículos afiliados, ello le corresponde a los propietarios afiliados.

La revisión de la grabación de declaración de la señora Beatriz Pinzón es fundamental para precisar el nexo causal que soporta el a quo con fundamento en el contrato imaginario, al que le traslada su creación a la declarante Beatriz Gómez.

2° EQUIVOCADA INTERPRETACION DEL A QUO RESPECTO DEL RIESGO CREADO Y LA CULPA DE COOLITORAL

A folio 7 numeral 4.2.1 del fallo expone:

“4.2.1.- Para el análisis de la culpa de este sujeto procesal, resulta necesario hacer la siguiente reconstrucción de los hechos:

El representante legal de la sociedad demandada en su declaración de parte indicó a este Despacho desconocer por completo que los autobuses incinerados en marzo 17 de 2016 parquearen en el Centro Industrial La Trinidad, situación que se debía, según su decir, a autorizaciones que habían otorgado las personas naturales titulares del derecho de dominio sobre los automóviles para ese estacionamiento fuera de las nevadas de la empresa.

Así, los otros demandados, en el interrogatorio de parte, afirmaron que, en efecto, habían sido ellos los que habían permitido ese parqueo y que lo habían hecho sin consultar a Coolitoral.

Estas declaraciones, tanto la del representante legal de Coolitoral como la de las personas naturales demandadas, fueron desvirtuadas con los testimonios de oficio decretados y rendidos por la señora Beatriz Pinzón y el señor Lino Iguarán y Olinto Plata.

La señora Beatriz Pinzón Martínez declaró que Coolitoral era uno de sus clientes desde el momento en que tomaron en arriendo la estación de gas y gasolina. Expuso que en el 2013 su representante legal, Olinto Plata y el demandado Luis Gómez la abordaron en su oficina para pedirle autorización para el parqueo de unos vehículos en la estación, ello como consecuencia de la mudanza de la nevada de Coolitoral y la cercanía que tenía el sitio con los domicilios de los conductores. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

Sin motivación alguna el A quo resta credibilidad a la declaración del Gerente de COOLITORAL y de los once propietarios declarantes, quienes coincidieron en manifestar que la decisión del lugar de parqueo de los buses es de los propietarios de los vehículos puesto que una vez terminan con la última ruta asignada en el día el control de los vehículos queda bajo el querer del propietario, para lo cual el conductor del bus, contratado por COOLITORAL estaciona para el parqueo nocturno del bus en el lugar que le indique el propietario, contrario sensu, el A quo dice, sin motivación que precise, que el testimonio de la señora Beatriz Pinzón desvirtuó lo afirmado por los propietarios de los buses y del Gerente de

Coolitoral, así como el del señor Olinto Plata. Al margen del contrato que pone el A quo en boca de la señora Beatriz Pinzón, reiteramos, en nada tuvo en cuenta el juez la tacha del testimonio, sobre lo cual el juez no tenía porque acoger de plano dicho testimonio, debió valorarse de manera más rigurosa de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

Basta revisar las declaraciones citadas para comprobar que el A quo hace manifestaciones que no corresponden, acomodadas al estilo necesario para llegar a una falsa conclusión; por ejemplo, retomando la cita, manifiesta que *"La señora Beatriz Pinzón Martínez declaró que Coolitoral era uno de sus clientes"*. Revisado la totalidad del video que contiene la declaración de la señora Beatriz Pinzón se observa que en ningún momento dijo que *"Coolitoral era uno de sus clientes"*, la declarante siempre dijo *"los señores de Coolitoral"*.

El A quo hace indebida valoración del testimonio de la señora Beatriz Pinzón, quien reiteró que siempre se entendía con el señor LUIS GÓMEZ, reiteramos, no es representante de COOLITORAL, él es propietario de uno de los buses afectados con el incendio y demandado en este mismo caso. De las declaraciones de propietarios y de la misma declaración del señor LUIS GÓMEZ queda definido coherentemente que el señor LUIS GOMEZ era la persona que lideraba la representación de los diferentes propietarios que utilizaron el servicio de parqueo en el Parque Industrial La Trinidad (Ver grabación 20190314_0904 - 58:16, 58:55) A la hora, 16 minutos, 45 segundos de la declaración que afirma que quien llevó la vocería fue el señor LUIS GÓMEZ.

Ahora, en cuanto a que lo testificado por los propietarios de los vehículos y el representante legal de Coolitoral fueron desvirtuados, además, por los testimonios del *"señor Lino Iguarán y Olinto Plata"*, lo manifiesta el A quo sin motivación o cita concreta del testimonio. El señor OLINTO PLATA, Gerente de INSERLI, persona y empresa distinta a COOLITORAL, fue muy coherente en su testimonio, a pesar de los intentos del abogado de la demandante en enredarlo, siempre fue claro en manifestar que INSERLIT es una empresa recaudadora, distinta a COOLITORAL, que en virtud del contrato de recaudo recibe los dineros de los conductores una vez culminada la ruta, se encarga de deducir del recaudo de cada bus lo correspondiente a la participación de COOLITORAL por la afiliación, deducción de suministros que Coolitoral o un tercero haya realizado para un bus y que el remanente lo entrega cada quince días a cada propietario de vehículo afiliado a Coolitoral (Ver video 20190314-0904 – 7 minutos 15 segundo de avance de la grabación). A la pregunta de quién lo autorizaba hacer los pagos de parqueo, el señor OLINTO PLATA respondió que *"los mismos dueños de los buses liderados por el señor Luis Gómez"* (8:20). En la diligencia de testimonio a los 10:35" del corrido de la grabación hizo entrega de nueve folios que corresponden a recibos de pagos de parqueo y copias de cheques de los respectivos pagos. De las pruebas obrantes en el proceso se observa que en los distintos recibos de pago de parqueo, copia de cheques, no solo los entregados por el señor OLINTO PLATA, sino en total los documentos allegados al expediente, ***no existe un solo recibo en que figure COOLITORAL como pagador, ni existe un cheque girado por coolitoral, COOPERATIVA*** que por su organización no puede hacer pagos a través de personas distintas al ordenador del gasto, mucho menos que los pagos se hagan por cuenta de terceros. Al 15'18" del avance del Video 20190314-0904, correspondiente al testimonio del señor OLINTO PLATA, manifiesta que las órdenes de pago de parqueo las recibía de los propietarios de los *"carros"*. A los 16'23" manifiesta que lo hace en virtud del contrato de recaudo. A los 17'17" de avance de la grabación reitera que los pagos los hace por autorización de los propietarios de los buses y que a COOLITORAL le responde por el pago de los derechos de afiliación de cada bus y de suministro de insumos, si es que se suministró. A los 20'47" manifiesta el señor OLINTO PLATA que *"El producido del vehículo va directamente al propietario del vehículo"*. A los 22'05" de avance de la grabación manifiesta que *"El dinero es de los propietarios, lo único que le doy a Coolitoral es el porcentaje de participación"*, así lo reitera al los 32'10". A los 33'37" el señor OLINTO PLATA declara sobre el contrato de arrendamiento de una oficina, suscrito entre INVERSIONES IGUACUR e INSERLIT, para efectos de la labor de recaudo.

Cerrada la declaración y examinada desde su inicio, observamos que en ningún momento el señor OLINTO PLATA manifestó que entre INVERSIONES IGUACUR y COOLITORAL se haya celebrado contrato alguno de parqueo, siempre reiteró que el contrato es entre los propietarios de los buses y el prestador del servicio de parqueo. Aquí en este punto, el juez A quo, viola directamente las normas referidas a la valoración del testimonio y a la apreciación de la prueba, incurriendo en error de hecho por supresión de la prueba con el fin de asignarle un alcance contrario.

Igual aplicación desviada al testimonio de la señora Beatriz Pinzón le aplicó el A quo al extraer del testimonio la conclusión errada del supuesto contrato entre COOLITORAL y el prestador del servicio de parqueo de los buses, interpretación ajena a la verdad que ha utilizado el A quo para construir el elemento nexa causal. Afirma el A quo que por declaración de la señora Beatriz Pinzón existió un contrato entre INVERSIONES IGUACUR y COOLITORAL. Basta revisar detenidamente todo el testimonio para inferir claramente que no se refirió a tal contrato, siempre mantuvo la manifestación de la relación con los señores de Coolitoral liderados por el señor LUIS GÓMEZ. En el video 20190314-0904 a los 49'32" del avance de la grabación manifiesta la señora Beatriz Pinzón *"Los señores de Coolitoral eran potenciales clientes, eran consumidores de gas desde 2013"*. Obsérvese que habla de los señores de Coolitoral, en plural, se refiere a los propietarios de los vehículos, de igual manera no dice que Coolitoral era un cliente potencial, dice *"eran potenciales clientes"*. Habla del año 2013, según ella le solicitaron porque Coolitoral iba a trasladar su nevada para la Vía 40, a lo que cabe preguntar si esa era la razón porqué el servicio de parqueo lo prestaron hasta el momento de los hechos, marzo de 2016? Al trascurrir los 57'10" de rodaje de la grabación, al ponérsele da la vista unos recibos de pago de parqueo, los reconoció y luego afirma que en 2016 ya no eran sus clientes, que pasaron a ser clientes de Inversiones Iguacur (50'14"). Igualmente, en plural, manifiesta que *"ellos solicitaron mayor custodia en virtud de que entre conductores se sustraían caretas de radios, monederos, entre otros. Si pidieron mayor custodia es porque sí tenían responsabilidad sobre los vehículos dejados en servicio de parqueo."*

La señora Beatriz Pinzón, por su puesto, defendiendo sus propios intereses y los de las empresas con las que tiene vínculo, como es IGUACUR, de la que es socio mayoritario su esposo, trata de minimizar la obligación de custodia manifestando que lo que recibía por el estacionamiento era una suma mínima y que estaba destinada para pagar a un muchacho que atendía toda la logística de parqueo y movimiento interno de los buses. Requerido por el A quo el nombre del muchacho referido dice no saberlo, luego dice que fueron varios, pero no tiene ni la posibilidad de conseguir un nombre. A la pregunta de si el muchacho era empleado de ellos dice que esos muchachos *tenían vínculo laboral con la Estación de Servicio La Trinidad* (Ver video 20190314-0904 a los 1:08:54). En el video que registra el testimonio al avance 1:14:29 manifiesta la señora Beatriz Pinzón que a partir de abril de 2015 Coolitoral es cliente de Iguacur por el contrato de arriendo de la Oficina. Esta es *otra de las falsedades* en que incurre la señora Beatriz Gómez, puesto que en el acervo probatorio no existe prueba alguna de que COOLITORAL haya arrendado oficina alguna a IGUACUR. Tal como lo declaró el Gerente de INSERLIT, señor OLINTO PLATA, quien tomó en arriendo de Iguacur una oficina fue INSERLIT, empresa distinta a Coolitoral, y que en nada tiene que ver con que sea la recaudadora del producido de los vehículos afiliados a Coolitoral, de lo que responde a los propietarios de éstos. Ya lo señalamos que el señor OLINTO PLATA manifestó sobre el arrendamiento de tal oficina (Ver grabación declaración Olinto Plata - video 20190314-0904 – 33'37"). Decimos, otra falsedad de la declarante, pues la primera fue el negar vínculos entre la Estación de Servicio La Trinidad e Inversiones Iguacur, que a la postre resulta que ella es socia de la primera, esposa del socio mayoritario de Iguacur y las dos empresas son locatarias del Centro Industrial donde se registraron los hechos demandados.

El abogado de la demandante insiste en preguntar con quién contrató el servicio de parqueo, quién la visitó para solicitar los servicios y responde que *"fueron como cinco*

personas (Video 1:15:54). Como se observa en la grabación, el abogado de la demandante presiona para comprometer al Gerente de Coolitoral y responde la testigo que mientras se trasladaban para la nevada se entendió con el señor Nelson Robayo (1:17:00), es decir, en el año 2013, pero seguidamente sigue manifestando que se entendía con Luis Gómez (Video 1:16:34). Manifiesta que desde 2915 empezaron a parquear dentro de la ciudadela en predios de Iguacur, dice: "Ellos estaban en áreas de Iguacur" (1:24:53)

Terminado el testimonio, como abogado de Coolitoral formulé la tacha del testimonio dados los intereses de la testigo como socia de la Estación de Servicio La Trinidad y esposa del socio mayoritario de Inversiones Iguacur, a lo que el A quo manifestó que se tendrá en cuenta al momento de la evaluación, a más de la falsedad, primero, en cuanto a la declaración del supuesto contrato de arrendamiento entre Coolitoral e Inversiones Iguacur y, segundo, respecto de la negación reiterada de vínculos entre Inversiones Iguacur, siempre reiterando que la Estación de Servicio La Trinidad es arrendataria de Iguacur, lo cual se demuestra la falsedad y prueba de que estas sociedades son locatarias de los predios sede de la Ciudadela en la que se encuentran las empresas, incluyendo las bodegas arrendadas por la demandante, entre otros. Constancia auténtica de ello cursa a folios 1200 a 1221) y se le puso de presente a la testigo (Ver video en avance de grabación 1:26:50), documentos que fueron reconocidos por la testigo (1:31:46), sin embargo insiste en evadir el vínculo diciendo la Estación de Servicio La Trinidad es avalista, declaración contraria a lo que reposa en el Certificado de tradición de los inmuebles que ocupan las empresas referidas.

El A quo no motiva las razones del porqué otorga valor probatorio más allá de lo declarado por la señora Beatriz Pinzón y porqué estima que desvirtúa las declaraciones de los trece propietarios de buses, todos demandados y absueltos, y la del Gerente de Coolitoral al expresar que **"Estas declaraciones, tanto la del representante legal de Coolitoral como la de las personas naturales demandadas, fueron desvirtuadas con los testimonios de oficio decretados y rendidos por la señora Beatriz Pinzón y el señor Lino Iguarán y Olinto Plata"**. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

No obstante, curioso resulta que a folio 5 de la sentencia impugnada el A quo expresa:

"Sin embargo, tal circunstancia fue desvirtuada con la declaración del señor Olinto Plata puesto que, en realidad, Coolitoral no cuenta con oficinas en el parque industrial, sino que ahí se encuentra un centro de recaudo denominado Inserlit, que se encargaba de recoger la producción del día de los vehículos y administra algunos emolumentos, entre los que se encuentra la utilidad de la empresa de transporte". (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

A folio 18 del fallo impugnado, numeral 3.1 del título "Excepción de ausencia de causalidad que conlleve a imputar responsabilidad (fl. 1311 – Coolitoral y personas naturales) reza:

"3.1.- Cabe resaltar que los mismos argumentos que expone el apoderado en la excepción y respecto de los cuales espera endilgar toda la responsabilidad en Inversiones Iguacur, sirve de fundamento, a su vez, para reconocer la causalidad adecuada como nexo causal y parte del elemento de la culpa en Coolitoral, puesto que fue la empresa de transporte público la que en últimas tomó la decisión de parquear sus autobuses en un sitio a sabiendas de que el centro industrial "demostró no contar con la logística e infraestructura necesaria para atender una situación de tal índole, lo cual era previsible dado que además del sitio de parqueadero existe una estación de servicio en la que se encuentran almacenamientos de combustible. (...)

Así mismo, se deja por sentado que solo Coolitoral era la que se beneficiaba de la creación del riesgo por ella creado, puesta que la zona de parqueo resultaba beneficiosa para el inicio y el final de la ruta, evitando que el conductor tuviese que transportarse hasta la ubicación de las nevadas de Coolitoral, las cuales eran bastante distantes de los sitios de residencia de los conductores y de la ruta per se". (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

Sea lo primero precisar que el A quo aplica a la decisión la tesis de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas

peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente. En el caso de la responsabilidad objetiva, se parte de la hipótesis de que la fuente de obligaciones es el uso lícito de cosas peligrosas, que por el hecho de causar un daño, obligan al que se sirve de ellas, que puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario, o el usuario en general, a reparar el daño causado. Visto así tenemos que los en la teoría del riesgo creado se exige para que nazca la responsabilidad:

- ✓ El uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas.
- ✓ La realización de un daño.
- ✓ Una relación de causa a efecto entre la cosa o actividad peligrosas y el daño causado. No se toma en cuenta en esta teoría el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente”.

Un vehículo per se no es cosa peligrosa, distinto es que la conducción del vehículo se ha calificado **actividad** peligrosa. Tomando en cuenta que exclusivamente se parte de esta relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas, y el daño producido, se le ha llamado teoría de la responsabilidad objetiva.

No queda claro porqué el fallador de primera instancia parte del presunto riesgo creado por Coolitoral, cuando la actividad a la que se le imputa no corresponde al uso de cosas peligrosas. Un vehículo como tal no constituye cosa peligrosa, se tiene como peligrosa la actividad móvil del vehículo. No cabe duda procesal respecto de que los vehículos se encontraban en reposo, no estaban en movimiento. Parte el A quo del riesgo provecho afirmando que Coolitoral se beneficiaba. Al aparecer el prestador del servicio de parqueo no se beneficiaba, cuando ha quedado probado que sí, muy a pesar de los intentos de la señora Beatriz Pinzón en minimizar la utilidad, sí dejó claro que obtenía beneficios como, entre otros, la demanda de suministro de combustibles. Resulta inentendible el partir del riesgo creado para concluir con la culpa. O la responsabilidad es objetiva o es subjetiva.

Pero con aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cierto es que no cursa prueba en el proceso que demuestre la existencia de un contrato verbal o escrito entre el Parque Industrial La Trinidad y COOLITORAL o de ésta última con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., el contrato resultó de la creación imaginaria del fallador de primera instancia. COOLITORAL ni siquiera tuvo dependencias u oficinas en el Parque Industrial La Trinidad, como lo manifiesta el A Quo en lo consignado a folio 5 de la sentencia impugnada.

El fallo expone que COOLITORAL creó el riesgo y que *“se deja por sentado que solo Coolitoral era la que se beneficiaba de la creación del riesgo por ella creado, puesta que la zona de parqueo resultaba beneficiosa para el inicio y el final de la ruta”*. Esta afirmación de que la ruta parte y llega al sitio de parqueo es afirmación creada por el A quo. No existe prueba que así lo demuestre, ni siquiera indicio, de que así sea. Jamás una ruta parte del sitio de parqueo de los buses, la ruta debe iniciar y terminar el recorrido en el lugar fijado por la autoridad de transporte público, en lo que en Barranquilla coloquialmente se denomina *“nevada”*.

COOLITORAL no es autora de la creación de riesgo alguno Ha quedado probado que si de creación de riesgo se trata, éste lo creó INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., por la razón que el mismo juez de primera instancia expone a lo largo de la decisión de las excepciones propuestas por INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. El a quo traslada a COOLITORAL obligaciones que pesan sobre INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., desconoce, además, la confianza y presunción de buena fe de quien ofrece un servicio, eso sí, destacando que el servicio de parqueo no fue contratado por COOLITORAL sino por los propietarios de los vehículos, razón por la que es indebida la exposición del fallador al manifestar a folio 8 del fallo que COOLITORAL *“tomó una serie de decisiones que transgreden su calidad de guardián y administrador de los vehículos incinerados”*.

No existe prueba que conduzca a tener de recibo jurídico, justo o equilibrada la afirmación de que *“está claramente probado para la Autoridad Judicial el elemento de la culpa en la conducta de Coolitoral de cara a los hechos ocurridos en marzo 17 de 2016”*, que en

consecuencia *“fue la que creó el riesgo y que ello se debió a las precarias e inconsultas decisiones que tomó”*. (Ver folio 8 del fallo impugnado). La culpa la precisa erradamente el Juez al tenor de lo expresado a folio 8 del fallo.

Nótese que de conformidad con el listado de supuestas omisiones por parte de COOLITORAL, le impone el deber de extrema diligencia manifestando que debió investigar si dentro del objeto social de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. se contempla el servicio de parqueo de vehículos, entre otros. En cabeza de quien contrató dicho servicio, esto es, los propietarios de los vehículos incendiados, no recae extrema diligencia, toda vez que no acudieron a cualquier sitio, se trataba de un sitio donde la actividad vehicular es extrema dado los servicios de estación de gasolina, áreas extensas de parqueo de vehículos, circulación de vehículos, bien con destino a ser parqueados o bien para recoger o descargar bienes o mercancías, bodegas, oficinas de empresas. Téngase en cuenta que en dicho lugar existen bodegas, además de las que se incendiaron. Es de suponer que un sitio de estos debe contar con la infraestructura y logística necesaria para atender una emergencia como la que devino en los hechos objeto de la demanda, de manera que igualmente debe manifestar que la demandante debió verificar, antes de contratar el arrendamiento de las bodegas, si Inversiones Iguacur cuenta con toda la infraestructura, logística y licencias endientes a garantizar la seguridad. Nada de eso, al extremo que arrendaron esas bodegas como centro de operaciones técnicas de producción de una fábrica.

Tener como falta la no verificación de si estaba contemplado o no dicho servicio es relevar de responsabilidad al prestador del servicio y trasladarlo al usuario, rompiendo el equilibrio y cargas que competen a las partes. De igual manera, la delimitación de las zonas de parqueo constituyen carga de quien presta el servicio. Lo cierto es que con delimitación o no delimitación de las zonas de parqueo las consecuencias reclamadas en la demanda no hubiesen cambiado, la causa determinante es otra. Un parque industrial que posee bodegas y ofrece entre otros servicios el de parqueo, se presume que cuenta con todas las herramientas y mecanismos tanto logísticos como legales para la seguridad, la guarda y custodia de los vehículos e igualmente el simple hecho de estar funcionando que contaba con todos los permisos, cumplimiento de normas preventivas de incendio dados los profusos negocios que allí se manejan. No le es dable al A quo predicar un pobre raciocinio o que no se hayan medido las consecuencias de guardar los buses allí cuando el sitio que se ofertaba y que adicionalmente se contó con el dicho de la señora Beatriz Pinzón como un “valor agregado” según sus propias palabras, se ofertaba como un sitio idóneo y seguro tanto del hurto de los automotores o sus componentes como seguridad de riesgos o siniestros. Esta circunstancia nos contrae al principio de confianza legítima, que es aplicable en este evento. El principio, regla de confianza legítima, se manifiesta en situaciones donde la expectativa de un sujeto por la conducta de otro genera un grado de confianza, sinceridad, seriedad y veracidad, ocasionando una protección legal y constitucional y confiando de buena fe que no varíen las circunstancias que lo rodean. Esto es una consecuencia lógica del principio de buena fe en toda relación jurídica y esa buena fe es lo que determina a los propietarios a contratar el parqueo en el centro industrial y a Coolitoral autorizarlo, pero a riesgo y cuenta de sus propietarios. Si funciona un parque industrial con bodegas, espacios para estacionamiento, diferentes fábricas en su interior, posee áreas de parqueo, ¿Porqué iban a desconfiar los que acudieron al servicio de estacionar los buses? Según la conclusión sobre la que erigió la base de culpabilidad, el juez no tuvo en cuenta que el Centro Industrial proyectaba confianza y seguridad de guardar los buses dentro de sus instalaciones.

El A quo no sustentó en sus motivaciones qué incidencia tenían las demarcaciones en la producción del resultado, llevando las circunstancias a concausas ineficientes o indemostradas cuando lo que interesa es que, tal como el mismo juez lo reconoció, el evento imprevisible, escapa al control, ni expone la incidencia del hecho de que cerca al sitio de parqueo estuviese una subestación, que en nada contribuyó al resultado. Tampoco la forma de estacionar los vehículos puede ser atribuible a Coolitoral o a los propietarios de los vehículos porque cabe recordar, verificable en la declaración de la señora Beatriz Pinzón,

éstos eran dirigidos y guiados por un trabajador de ésta, incluso reconoció que no era uno solo sino varios que se rotaban, trabajador que no estaba adscrito ni dependía laboralmente de Coolitoral ni de los propietarios de los buses, sino del Centro Industrial. Luego entonces, no podía preverse ni por Coolitoral ni por ninguno de los propietarios la manera como eran acomodados los autobuses en el interior ni tampoco puede afirmarse que siempre se estacionaran en dichos lugares o de una manera u otra.

El A quo desconoce que estructuralmente el Centro Industrial La Trinidad sí tiene zonas de parqueo, bahías de estacionamiento. Ha quedado claro en el curso del proceso que los buses no estaban paqueados en la estación de servicio sino dentro del Centro Industrial. La motivación del riesgo que alude el Despacho A quo como causal de culpabilidad es inmotivada, no consulta la normatividad, ni la regla de experiencia, ni la prueba obrante en el proceso ni obedece a un criterio lógico. Podría pensarse la misma peligrosidad al operar una bodega, como la de la demandante, que fabrica cordeles y mangueras, que ostentan una condición de flamabilidad y cerca de la estación de combustible o cerca de una estación eléctrica en una bodega que no tenía rociadores de agua en su interior o siquiera un muro anti-fuego. Quede claro, tal como se verificó en la inspección al lugar, y como su misma denominación lo deja claro, son bodegas, no instalaciones apropiadas para fábricas.

Ninguna de las motivaciones que tuvo el A quo para extraer el elemento culpa tienen sustento en la prueba y/o en las normas ni siquiera en la regla de la experiencia. Valga señalar que el criterio de la adecuación, en virtud del cual, tomando los postulados de la teoría de la causalidad adecuada, **“solo se puede imputar el daño a aquel cuya conducta resulta muy probable como causante del daño”**. El hecho que motiva la demanda no es causa imputable a COOLITORAL, el A Quo selecciona una causa de imprevisibilidad, negligencia, descuido, falta de atención, no obstante, a ello todo queda en una postura personal que como se ha probado no consulta ni con las normas legales ni técnicas ni tampoco es fable inferir una causalidad adecuada.

3° INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD PARA DECLARAR LA SOLIDARIA ENTRE COOLITORAL E INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA.

Estima el Juez de Primera Instancia que COOLITORAL es guardiana de los buses y como tal, ante todo, dada su experiencia en el tema fue descuidada al decidir sobre el sitio de parqueo de los buses. A partir de la estimación errada que hace el a quo en cuanto que COOLITORAL contrató el servicio de parqueo con los administradores del Parque Industrial La Trinidad concluye adecuando erradamente los elementos esenciales de responsabilidad. Luego de manifestar el A quo, no obstante no estar probada la existencia del contrato que le sirvió de fundamento, que COOLITORAL al elegir el Centro Industrial La Trinidad para el parqueo de los autobuses incinerados no tuvo en cuenta que no era la actividad comercial del citado Centro Industrial, que no existían zonas delimitadas para estacionar, que los buses eran ubicados al frente de una subestación eléctrica y bastante cerca de la estación de gasolina y gas, que no tuvo en cuenta los riesgos que implicaba para sí y para terceros, que no tuvo en cuenta si en el sitio existía personal adecuado o equipos destinados para la prevención de incendios u otros tipo de desastres, que el parqueo se hacía sin colocar los buses en posición de salida; eso le lleva a concluir:

“4.2.1.3.- Puestas las cosas de esta manera, entre las anteriores consideraciones, y otras que también podrían hacerse al respecto, está claramente probado para esta Autoridad Judicial el elemento de la culpa en la conducta de Coolitoral de cara a los hechos ocurridos en marzo 17 de 2016 y como sus omisiones o, actos positivos también, resultaron determinantes en la producción del incendio. Véase que, en este caso, la demandada fue la que creó el riesgo y ello se debió a las precarias e inconsultas decisiones que tomó y que culminaron en el estacionamiento de una parte de su flotilla en el centro industrial”.

Sin que el parqueo haya sido contratado por COOLITORAL y sin que exista inferencia lógica y probada acerca de que cada uno de los argumentos enlistados haya sido causa determinante

del resultado demandado concluye que ***“está claramente probado para esta Autoridad Judicial el elemento de la culpa en la conducta de Coolitoral”***. La prueba diáfana cristalina que esboza el Juez no tiene sustento jurídico o probatorio, es inmotivada, no consulta la normatividad, ni la regla de experiencia, ni la prueba. No se entiende que llama claro.

A folio 10 del fallo el A quo manifiesta que de conformidad con el contrato de afiliación (reposan a folios 2109 y ss.) los propietarios se habían desprendido de la tenencia material de los vehículos. Expone que:

“En las cláusulas 5 y 6 del referido contrato, cuya copia reposa a folio 2109, se pactó lo siguiente:

QUINTA: El socio pondrá a orden de la EMPRESA COOPERATIVA el vehículo materia del presente contrato; todas las veces que ésta lo requiera, para dar cumplimiento al Art. 6 de nuestros estatutos, con el objetivo de repararlo o darle el mantenimiento previo ordenado por el Departamento de Mantenimiento y Planeación de la EMPRESA COOPERATIVA. SEXTA: El Asociado (a) se obliga a no enajenar, traspasar el vehículo materia del presente contrato sin la previa autorización del Consejo de Administración de la Cooperativa.”

Del anterior clausulado el Despacho observa que Coolitoral ejercía la administración de los vehículos para la asignación de rutas, sus reparaciones o mantenimiento y, por supuesto, requería de autorización del Consejo de Administración de la demandada para la venta del mismo. Sin embargo, durante el trámite de las distintas audiencias quedó comprobado que la administración que la empresa de transporte ejercía sobre los rodantes iba más allá de lo pactado en el clausulado”. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

Es cierto que COOLITORAL ejercía la administración de los vehículos, pero, como lo expresa la apreciación judicial, véase bien, ***“para la asignación de rutas, sus reparaciones o mantenimiento”***, mantenimientos, reparaciones y despachos que se realizan en las nevadas de COOLITORAL. El parqueo nocturno a cargo de los propietarios no se hace para hacer reparaciones, mantenimientos y/o despachos de rutas. No cursa una sola prueba que oriente o conduzca a inferir que desde el sitio de los hechos objeto de esta demanda se hiciera mantenimiento, reparación o despacho de rutas. De los testimonios de propietarios y conductores quedó coherentemente claro que fuera de la operación o necesidad de revisiones preventivas el vehículo está a cargo del propietario, razón por la que en el contrato de vinculación se exige como obligación del propietario la de poner a disposición el vehículo para que cumplan con las rutas que se les programa y que, además, ponga a disposición de COOLITORAL el rodante para realizar las revisiones o reparaciones pertinentes para la prestación del servicio. Si COOLITORAL tuviese a cargo el control permanente de los vehículos no tendría sentido pactar la obligación del propietario que ***“El socio pondrá a orden de la EMPRESA COOPERATIVA el vehículo materia del presente contrato; todas las veces que ésta lo requiera”***. COOLITORAL básicamente requiere los vehículos para la revisión o inspección técnica y para el despacho de rutas. (Cláusula Sexta del Contrato de afiliación).

De la contratación de los conductores por parte de COOLITORAL, expuesta por el A quo, es cierto, en virtud del artículo 36 del Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996) que, dada la consideración de la responsabilidad solidaria entre propietario y operador en la prestación del servicio, la ley establece que ***“Los conductores de los equipos que no sean de propiedad de la empresa o del operador, destinados al servicio público de transporte, podrán ser contratados directamente por la empresa operadora de transporte”***. Esa contratación de conductores es exclusiva para la prestación del servicio, una vez concluida la ruta del día el conductor deja el rodante en el lugar que indique el propietario del vehículo y este queda bajo la tenencia material y custodia del propietario. COOLITORAL contrata a los conductores por expresa autorización de la ley, lo cual se funda en que la prestación del servicio es considerada actividad peligrosa, así que, si un afiliante se lucra de dicha actividad, éste es solidariamente responsable por hechos o daños que se causen con ocasión de la prestación del servicio, así que el afiliante por seguridad contrata a los conductores, ***ojo***, para el manejo

del vehículo durante el cumplimiento de rutas. Cumplida la ruta el vehículo queda bajo el control y responsabilidad del propietario, como así lo manifestaron los distintos propietarios y conductores interrogados a lo largo del proceso. Ver declaraciones de: señora María Rosales Bermúdez Grabación 4:20 y 14:15; Hermes Alonso Rueda 7:15, 7:35, 15:52; Guillermo Garzón Peña 0:40, 3:17 28:00; Humberto Caballero Rojas 6:15, 11:35 y 26:30 Oriaida María De León De La Hoz 31:00; William Jaime Pabón 1:06:40, 1:08:51; Ermit Ignacio Pardo Sandoval 15:45. Revisando los contratos de afiliación que reposan a folios 1477 a 1488 del expediente del proceso, en la Cláusula Tercera expresa como obligación del propietario del vehículo afiliado: *“mantener en actividad dentro de sus rutas el vehículo de acuerdo a las necesidades del servicio”*. Por su parte, la Cláusula Quinta del Contrato de Vinculación reza **“El socio pondrá a orden de la EMPRESA COOPERATIVA el vehículo materia del presente contrato, todas las veces que ésta lo requiera”**. (Negrillas subrayadas fuera del texto original). Finalmente, destacamos lo acordado y consignado en la Cláusula Cuarta del Contrato de Vinculación entre COOLITORAL y el asociado o afiliado en cuanto que ***“El asociado se obliga a manejar su propio vehículo”***. Resalto, manejar, no conducir.

A lo largo del debate se desplegó amplio cuestionamiento de porqué los vehículos no pernotan en los predios de COOLITORAL. Sobre el particular, fundándonos en el principio de legalidad, ni la ley, ni los reglamentos, ni los contratos de vinculación establecen que el servicio de parqueo de los vehículos automotores afiliados debe realizarse en predios propios de la empresa afiliadora. La empresa afiliadora está obligada a disponer de un sitio de operación de las rutas, conocido en Barranquilla como nevadas, (ya lo explicamos) no está obligada a disponer de parqueos fuera de la operación de los vehículos afiliados.

COOLITORAL es extraña a la conducta que el fallador infiere para imputar la culpa, puesto que no es de su rol determinar el sitio de parqueo de los vehículos que salen de la jornada de rutas. El nexo causal para resolver recae sobre INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. por las razones expuestas por el A Quo a folios 5 y siguientes del fallo impugnado.

Ahora, adecuando el caso a la teoría de la causalidad adecuada es evidente que la causa adecuada deviene de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., primero que al actuar en calidad de administrador del Parque industrial La Trinidad debió atender diligentemente los presupuestos logísticos y de infraestructura necesarios para prevenir casos como el que ha dado lugar a la demanda que nos ocupa y en caso de no cumplirse con los requerimientos mínimos debió abstenerse de ofertar y contratar los servicios de parqueo. Con la omisión referida INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. creó el riesgo, determinado por la inobservancia de su deber, no adecuó su labor de administrador a los deberes objetivos de prudencia. Tal como lo refiere el fallador a folio 3 de la sentencia impugnada, el artículo 50 de la Ley 675 de 2001 establece que los *“Los administradores responderán por los perjuicios que por dolo, culpa leve o grave, ocasionen a la persona jurídica, a los propietarios o a terceros. Se presumirá la culpa leve del administrador en los casos de incumplimiento o extra/imitación de sus funciones, violación de la ley o del reglamento de propiedad horizontal”*. Obsérvese que la responsabilidad aplica hasta por ***culpa leve***.

4° AFIRMACION DEL A QUO, NO PROBADA, QUE EL INCENDIO SE ORIGINÓ EN LA BUSETA UZC-587.

A folio 9 del fallo el A quo expone:

“Ello, entonces, comportó que fuese Cordeles y Extruidos de Colombia S.A.S. la que se viese afectada con la producción del incendio originado en el vehículo de placas UZC-587 de propiedad de señor Kalkins Herrera Lever, el cual había sido parqueado con la parte frontal de cara a la subestación eléctrico del recinto industrial y, además, apuntando hacia las bodegas 11 y 12”.

A folio 27 del fallo expresa:

“3. Muy al contrario, resulta pertinente traer a colación que la intervención del perito de incendios de la parte demandante, además de atender a todos los aspectos técnicos y

profesionales de los investigadores de incendios y que fueron expresados en la audiencia y en la inspección judicial, el señor Cristian Cherau Morales dejó por explicadas las razones científicas que explican porque se generó el incendio

Cabe destacar que en la inspección judicial y en la audiencia de instrucción y juzgamiento el señor Christian Chereau Morales ubicó el origen del incendio en el vehículo de placas UZC-587 de propiedad del demandado Kalkins Herrera (fl. 1804) y la causa del mismo en la combustión que se causó a la conducción de calor proveniente de un objeto incandescente que generó la ignición a temperatura suficientemente alta respecto de los otros combustibles. Esa conclusión parte de las marcas del fuego dejadas por el movimiento y la intensidad del mismo. Se resalta también que el experto ubicó dicha conclusión en el 95% de probabilidad, dejando el otro 5% al azar puesto que el tendido eléctrico no pudo ser verificado directamente por él por cuanto el ajustador de la aseguradora de Coolitoral y las personas naturales demandadas se llevó el mismo sin permitirle su revisión”.

Es ostensiblemente notoria la actuación parcializada del A quo al referirse a la experticia presentada por COOLITORAL y las personas naturales demandadas, señor Phanor Reyes frente a la ponderación de la contra experticia presentada por la demandante, realizada por del señor Cristian Cherau. De la experticia que presentamos se adjuntó la acreditación profesional en los términos de la exigencia del Código General del Proceso, mientras que la del señor Cherau fue presentada sin atender lo previsto en el inciso 4° del artículo 226 CGP que establece: *El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito*”. Al momento de presentar el señor Cherau la experticia, procedí a manifestar al Juez la falencia mencionada, con la respuesta de que procedió a ordenar de oficio que presentara tales documentos, el señor manifestó tenerlos en una USB y de ella se extrajeron e imprimieron seis hojas que nada dicen de la formación internacional y de la multiplicidad de negocios judiciales en los que supuestamente ha sido perito internacionalmente.

No se tuvo en cuenta la contaminación de la prueba, toda vez que como el mismo perito manifiesta, no obtuvo muestras de cables porque, según él, ya habían sido retiradas por otros peritos, entre éstos, supuestamente el de Alliance Seguros. Sobre la experticia que tan acertada científicamente acoge el A Quo, resultan, entre otros los siguientes interrogantes:

1. Resulta cuestionable que el peritazgo haya sido presentado a la demandante a través de su apoderado en fecha reciente al incendio, según consta en el documento, sólo viene a presentarlo en la demanda para contradecir la experticia que presentamos después de admitida la reforma de la demanda. Si la experticia se hubiese realizado el 23 de abril de 2016, como lo manifestó el perito Christian Cherau Morales, porqué no se allegó al proceso al momento de la presentación de la demanda?
2. Si el perito identificó el vehículo fuente de la ignición, porqué demandó a todos los propietarios que resultaron afectados, peor, sin establecer la relación que el perito informa del vehículo en el que se produjo el corto circuito?
3. En cuanto a datos que sirven para otorgar seguridad y confianza resulta curiosa la imprecisión que tuvo el perito Cherau al preguntársele en qué momento fue contratado para elaborar la experticia, manifestando que fue el 25 de marzo de 2016. Corrige cuando se le puso de presente el documento de experticia en el que manifiesta que la visita la practicó el 23 de marzo de 2016, es decir, antes de ser contratado.
4. La acreditación de idoneidad del perito no cumplió con lo previsto en el artículo 226 del C.G.P. y se subsana con una orden del Despacho que declara de oficio la prueba de idoneidad, contrariando lo ordenado por la ley que establece imperativamente el momento procesal en que se debe acreditar. No obstante, la declaratoria oficiosa de ocho folios, seis corresponden a menciones de honor, todo ello en copia simple.
5. No acredita el perito las garantías de custodia de la prueba. Es de esperar que en el tiempo transcurrido el escenario hubiese sido contaminado con las intervenciones que

el mismo perito refiere y que declara que de conformidad con información otro perito retiró cableado eléctrico.

6. Los fundamentos del perito Cherau son elocuentemente esbozados en discurso carente de fundamentos, tales como literatura, pruebas de laboratorio, prueba lineal del seguimiento de ruta del incendio, muchas veces mencionados en la experticia.
7. Porqué con las fotografías sólo se limita a mostrar el estado interior de la supuesta buseta en que según él se inició la ignición? Digo supuesta porque no se muestran elementos de referencia que permitan acertadamente demostrar que se trata de la buseta mencionada por el perito. En la exposición de sustentación manifiesta el perito que en la consola se observan partes blancas que según él le da la convicción de que en la consola se inició el presunto corto circuito, ya no fue en el tanque de combustible. No se mostraron fotografías de los demás buses que exhibieran la supuesta diferencia.
8. Si existe el cien por ciento de seguridad, como lo manifestó el perito Cherau, de que el foco del incendio fue la consola del vehículo por él señalado, no resulta temeraria y dañina la demanda impetrada contra once propietarios que, según la experticia, nada tuvieron que ver como causa del incendio?
9. Resulta de poca confianza la información que menciona el perito haber recibido del vigilante y de personas que tienen vínculos directos con la demandada INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA.
10. Porqué afirma el perito en su sustentación y en el numeral 16 de la Parte II del Informe pericial, que el origen del incendio se determina en los combustibles de distinto tipo que se encuentran en la parte frontal, cuando el menos conocedor de vehículos automotores sabe que en la parte frontal no hay combustibles, menos aún en la consola, que es de donde, según él, se inició el corto circuito?
11. Porqué afirma el perito que fue en el bus tres, según orden de parqueo, en el que se inició el incendio, fundamentando estado del piso, que no lo mostró. Menos aún, no exhibió un comparativo con el piso en que descansaban los demás buses?
12. En la conclusión de la experticia, numeral 21, manifiesta el perito que *"se determina como causa, la combustión de los combustibles, debido a la conducción de calor proveniente de un objeto incandescente no identificado"*. Si el objeto incandescente no es identificado cómo afirma que se trató de un corto circuito?
13. El perito entrega un plano de ubicación de los vehículos y conforme con la declaración de un conductor interrogado no era el sentido de dirección del parqueo de la buseta.
14. Cuáles son las razones científicas que esboza el juez al afirmar que *"el señor Cristian Cherau Morales dejó por explicadas las razones científicas que explican porque se generó el incendio"*?

En la exposición del perito Cherau se mencionan metodologías internacionales para la investigación de incendios, pero no se expone de qué manera se siguieron los métodos invocados, ni presenta literaturas o resultados de cotejo de laboratorio que permita hacer la afirmación de precisión de la buseta en que se originó el incendio.

El perito Cristian Cherau, afirma: *"en esa zona la combustión se inició por una incandescencia"*, que se podría atribuir a un elemento incandescente o tendido eléctrico y que no se podía obtener muestras, que hubo *combustión de combustibles*. En la sustentación expuso otra causa distinta y habló del arco voltaico o corto circuito, lo cual constituye una contradicción y una prohibida adición para robustecer el dictamen que no está apoyado en probabilidades sino en posibilidades, bajo el entendido de que la probabilidad está determinada por la experiencia y las reglas de la sana crítica. Teorizó que el bus podía venir con el corto circuito durante su viaje y que una vez aparcado y apagado podía estar desarrollándose el fuego dentro del compartimento frontal, sin embargo ni siquiera examinó el video que aportamos en el que se observa con marcación de la hora y

precisa que el vehículo ingresó con casi dos horas de anticipación a la conflagración. Lo manifestado por el perito Cherau no tiene soporte ni prueba. En el video del incendio que aportamos se observa cuando aparece que algo extraño y ajeno a los buses ocurrió allí. Pretende el perito Cherau mostrar como prueba que el incendio se inició en la consola de un determinado bus mostrando fotografías del estado en que quedó ese bus, del que resalta la coloración, sin exhibir fotografías de las consolas de los demás buses que puedan cotejar diferencias notables. No existe un estudio concienzudo y diferenciador en los componentes del vehículo como para afirmar que el incendio se inició por fallas eléctricas de un bus.

En ese orden de ideas, el perito Cherau, muy elocuente, pero nada concluyente, ha debido apoyar la argumentación con un soporte técnico que revele las características y condiciones técnicas de la instalación que confirmen su incidencia en la generación del incendio, además, no aportó literatura que otorgue credibilidad a su tesis que para nosotros es subjetiva. Se ufana el perito Cherau de su prestigio internacional, ser perito de innumerables investigaciones judiciales, lo cual no acreditó. Dice haber seguido normas internacionales que consagran metodología en la investigación de incendios, pero en su informe no relaciona ni precisa de la aplicación de tal metodología, lo cual debe partir de los parámetros que establecen dichas normas, así que la experticia no es más que un discurso con alto grado de persuasión más no de contenido soportado en indagación científica, literatura y normatividad. No tiene fuerza demostrativa para probar la causa de la conflagración. El artículo 280 del C.G.P establece que la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas. Se requiere grado de certeza.

El fallador resta absoluta atención al peritaje del señor Phanor Reyes, porque no estuvo en el escenario de los hechos, se refiere al video aportado con la contestación de la demanda. Ciertamente la valoración la realiza a partir del video, pero con sustentación técnica, y coherente. Observa el perito Phanor Reyes que se observa en el video un elemento incandescente en el suelo al lado del bus, y el señor Cristian Cherau en su dictamen dijo que fue debido a la condición de calor proveniente de un objeto incandescente no identificado, como si se tratara de película de extraterrestres. Ahora, si todos los buses estaban hechos del mismo material, si todas las busetas, más de diez, presentaron carbonización de las partes, colapso de metales, del tendido eléctrico y cristalización de elementos, cómo es que concluye que el incendio se originó en la buseta UZC587.

Destacamos que de la experticia del señor Cherau no se menciona, menos aún, se acreditan trabajos de verificación en laboratorios, pruebas físicas y científicas, todo se fundamenta en su discurso teórico, entre otras, asistido de egolatría y displicencia, falta de ética profesional, al término del irrespeto al manifestar que el señor Phanor tiene las condiciones propias del conocimiento incipiente de un aspirante a ser bombero.

La duda de las causas se observa en las mismas declaraciones del perito Cherau, quien, entre otros, dice textualmente: *"Puede ser una combustión incandescente, ...pero no lo puedo afirmar que logró prender el encauchado hasta que recibió la oxigenación necesaria"*.

Lo antes afirmado es verificable en la grabación de la sustentación del perito.

5° DECISIÓN ERRADA SOBRE LA PROSPERIDAD PARCIAL DE LA EXCEPCIÓN "EXCLUSION LEGAL DE LA RESPONSABILIDAD POR INEXISTENCIA DE ACTIVIDAD PELIGROSA".

A folio 16 del fallo impugnado expone:

"Quiere lo anterior decir que esta Autoridad Judicial excluirá del estudio de la responsabilidad civil extracontractual en relación con los hechos de la demanda los efectos que en sus elementos generan las actividades peligrosas y, en su lugar, deberá examinar todos los axiomas exigidos para su configuración, lo que hace prosperar

parcialmente la excepción, haciéndose la claridad de inmediato que ello no quiere decir que exista un grado de exclusión legal de la responsabilidad civil extracontractual por parte de las personas naturales o Coolitoral por la sola inexistencia del factor de peligrosidad". (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

A lo largo del análisis concluye el A quo que, en efecto, no hay actividad peligrosa, es decir, deja sin piso lo afirmado por la demandante en cuanto que la responsabilidad solidaria deviene de la actividad peligrosa, sin embargo, decide la prosperidad parcial de la excepción, porque si bien no existe responsabilidad solidaria por razones de la actividad peligrosa estima que otras razones conllevan la responsabilidad solidaria. Nada entendible resulta la argumentación y decisión del fallador. Definitivamente, si no hay actividad peligrosa, sencillamente debe declararse la prosperidad de la excepción, sin perjuicio que en la parte resolutive declare la responsabilidad solidaria por otra causa.

6° DESACERTADA VALORACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR TRANSFERENCIA DE LA COSA.

El A quo a folio 22 de la sentencia impugnada manifiesta:

"El art. 2236 del Código Civil define el depósito como el contrato en el que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituir en especie, el cual, según la norma subsiguiente, se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario. Sin embargo, la tesis planteada en la excepción resulta rebatida si se tiene en cuenta que el art. 2244 del Código Civil establece que el contrato de depósito es de naturaleza gratuita, por lo que, de pactarse remuneración, degenera en un arrendamiento de servicio.

Para este Juzgado no aparece claro la existencia de un depósito, mucho menos el traslado de la custodia de la cosa a titularidad de Inversiones Iguacur. De hecho, véase, que aun cuando fue Inversiones Iguacur quien dispuso del espacio para el parqueo de los vehículos incinerados, fue la Estación de Servicio La Trinidad quien hizo los cobros de los mismos, situación que se hace clara con los recibos de caja que aparecen a folio 2120".

Estima el Despacho que no hay tenencia de la cosa porque no es gratuito el contrato, pero desconoce que la misma norma citada expresa que si hay remuneración "degenera en un arrendamiento de servicio". Sea cual fuere el contrato, bien de depósito o bien de arrendamiento de servicio, los vehículos al parquearlos se produce transferencia de la cosa, puesto que los vehículos quedaban bajo la guarda de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA.

Al expresar que "fue la Estación de Servicio La Trinidad quien hizo los cobros de los mismos, situación que se hace clara con los recibos de caja que aparecen a folio 2120", desconoce que de conformidad con el contrato de Leasing dicha estación es LOCATARIA de los predios del Parque Industrial La Trinidad, junto con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., tal como consta en el Contrato de Leasing N° 180-109025 suscrito con el Banco de Occidente (Ver folios 1196, 1198, 1207, 1209 a 1221 del Cuaderno principal N° 5). De otra parte, la representante de la Estación en su declaración manifiesta que desde el año 2015 el parqueo de los vehículos afiliados a COOLITORAL pasó a manos de IGUACUR. (Ver grabación 20190314-0904: 52:40, 57:55, 1:00:48, 1:02:20 (en el año 2015 empezaron a ser clientes de IGUACUR). Curiosamente acá no tiene en cuenta lo declarado por la señora Beatriz Pinzón, pero sí le da certeza absoluta a la creación artificial de que esta señora dijo, cuando no fue así, que contrató IGUACUR con COOLITORAL. El a quo analiza el contrato a la luz del derecho civil, no tiene en cuenta que se trata de una actividad mercantil y que se regula, entre otros, por el Código de Comercio (artículos 1170 a 1191) del que se extrae que el depósito comercial es un contrato de carácter real y se perfecciona con la entrega de la cosa o mercancías. Al formular la excepción en análisis expusimos:

"El depósito puede ser gratuito o remunerado, caso en el cual será mercantil, pero siempre conlleva a cargo del depositario la obligación de custodiar y conservar la cosa. Así, es pertinente indicar que, dentro de las principales obligaciones surgidas con ocasión del contrato de depósito, se encuentran entre otras que, el depositario debe conservar y

restituir la cosa depositada, respondiendo hasta por culpa leve y que, la restitución debe efectuarse cuando el depositante reclame la cosa, a menos que se hubiere fijado un plazo en interés del depositario”.

El artículo 1170 del Código de Comercio dice del contrato de depósito: *“El depósito mercantil es por esencia remunerado. La remuneración del depósito se fijará en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre y, a falta de ésta por peritos”.*

En virtud del principio de sustancialidad, el juez no puede quedarse en la mera contemplación de que no existe contrato de depósito, pues la misma norma citada al presentar la excepción reza que si es oneroso deviene en contrato de prestación de servicio. Sobre esto último, el artículo 39 del Decreto 3466 de 1982 establece:

“ARTÍCULO 39. Prestación de servicios que suponen la entrega de un bien.

Todo contrato de prestación de servicios que suponga o exija la entrega de un bien respecto del cual se desarrollará la actividad objeto de la prestación de servicios, está sometido a las siguientes reglas de orden público y, por consiguiente irrenunciabiles:

(...)

b) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio de parqueo asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito, por tanto, de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere. Para ello el prestador del servicio, entre otros, está obligado a contar con la infraestructura de seguridad, para control de incendios y contar con póliza de responsabilidad civil extracontractual. El contrato de depósito comporta la responsabilidad del depositario frente al bien depositado, en los términos señalados en el artículo 1171 del Código de Comercio, como sigue:

“El depositario responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse”. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

Para el caso objeto del presente litigio, del video del siniestro aportada por mi representa se evidencia con claridad, como lo manifestó el perito Phanor Reyes, el prestador del servicio de parqueo no contaba con los equipos contra incendio necesarios, ni el entrenamiento del personal de custodia. Ratifica lo anterior el señor Christian Cherau Morales, perito de la demandante, en audiencia del 13 de marzo de 2019, al sustentar el contra dictamen, que esos vehículos no debieron estar en ese lugar del siniestro, lo que concluye que los tenedores del predio irresponsablemente generaron la actividad de explotación del predio prestando servicios de parqueadero que no cumplían con los estándares de seguridad requeridos. De otra parte es de tener en cuenta que INVERSIONES IGUACUR como depositario de la cosa, pesa sobre ella desvirtuar la presunción de responsabilidad, pues la ley establece que *“Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse”.* No existe prueba alguna tendente a demostrar que Inversiones Iguacur no es responsable. El usuario ante la oferta del servicio de parqueo acude asistido de la convicción de que se actúa de buena fe, la carga de cumplimiento de requisitos legales y reglamentarios es de quien ejerce la prestación del servicio y la vigilancia le corresponde al Estado. La carga de verificación del cumplimiento de tales requisitos no pesa sobre el usuario sino sobre el prestador y el control que el Estado debe sobre el particular. Pretender la actora que los propietarios de los vehículos debieron constatar el cumplimiento de toda la normatividad de seguridad no es de recibo, ello es nada distinto que pretender trasladar tal carga a quien ingresa a un sitio expendedor de alimentos y como consecuencia de la adquisición y consumo de un alimento que no cumplió con las exigencias de transporte y manipulación, cadena de refrigeración se viera afectado

en su salud o en su propia vida y cuando éste reclama responsabilidad por el daño causado exigirle que acredite que verificó el modo y medio de transporte, la cadena de enfriamiento y la manipulación de insumos para el alimento, lo que conllevaría a que este consumidor constatará los medios y modos de transporte y manipulación, además exigir las certificaciones de cumplimiento de dichos estándares. En ese caso, como en el que nos ocupa, el usuario acude con la confianza legítima de que el proveedor del bien o servicio cumple con los estándares exigidos, así que cuando el usuario de un servicio de parqueadero acude a éste, aquél lo hace bajo la presunción de buena fe del prestador del servicio y la confianza de que por la oferta del servicio de parqueo se cumplen las normas de seguridad, protección, vigilancia y garantías que pesan sobre éste. Cada uno de nosotros, cuando acudimos al servicio del parqueo de nuestro vehículo, no entramos en la minucia de revisar si el servicio tiene las autorizaciones legales correspondientes, entre otras la de bomberos, cumplimiento del Sistema de Seguridad, póliza de responsabilidad civil contractual y extracontractual, elementos de seguridad, vigilancia apropiada, si la actividad está prevista en el objeto social del prestador del servicio, si dispone de licencia de funcionamiento y si está actualizada. Al parqueadero se acude presumiendo la buena fe del prestador del servicio y la responsabilidad que pesa sobre él en virtud de la ley. Fue así como cada uno de los propietarios de los vehículos afectados por el incendio acudió al servicio que le ofertó INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., quien puso en la logística de cobro a la representante legal de COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA. empresa co-tenedora del inmueble en virtud del contrato de leasing financiero.

7° NO ES CIERTO QUE NO SE ESPECIFICA RAZONADAMENTE LA INEXACTITUD QUE SE LE ATRIBUYE A LA ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA.

A folio 28 del fallo expresa que el demandado se ha preocupado por atender consideraciones de índole jurídico relacionadas con los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y concluye expresando que *“Entonces, como ha pasado por verse, las consideraciones que ha hecho el apoderado judicial de Coolitoral no especifican de manera razonada la inexactitud que se le atribuye a la estimación o a la cuantificación de los perjuicios”*.

Del siguiente texto del documento de objeciones se concluye que sí se especifica razonadamente la inexactitud que se le atribuye:

“De acuerdo con la información aportada se puede analizar lo siguiente:

- 1) *No se evidencia estados financieros de la empresa. Se debe contar con estados financieros firmados por el contador y el revisor fiscal de los últimos cinco años, esto con el fin de analizar la información financiera de la Empresa, calcular los indicadores financieros tales como EBITDA, Prueba Acida, PC/I, Índice de Endeudamiento, WACC, Rotación de Cartera, Rotación de Inventarios, Rotación de Proveedores y los demás indicadores que se requieran para hacer los respectivos análisis financieros, (...).*
- 2) *No se evidencia copias o pruebas de libros oficiales y auxiliares de contabilidad, principalmente de las cuentas de ingresos, gastos de personal, costo de producción y ventas, deudores, inventarios, propiedad planta y equipo, auxiliar de la cuenta de valorización y depreciación, auxiliar de las cuentas que conforman el patrimonio, (...).*
- 3) *No se evidencia facturas de ventas o relación de los últimos cinco años que indiquen identificación, nombre, y contacto de clientes y proveedores*
- 4) *No se evidencia plan de financiación o flujo de caja que identifique las fuentes de ingresos relacionando, tipo de financiación, identificación de fuentes, tiempo etc.*
- 5) *No se evidencia los inventarios y avalúos vigentes de la propiedad planta y equipo o relación de fecha e identificación de las empresas que lo realizaron para determinar el correspondiente avalúo, (...).*
- 6) *No aporta facturas o documentos legales que soporten la adquisición de la propiedad planta y equipo. Se requieren estos soportes para determinar edad y valor de los activos que se pretenden cobrar.*
- 7) *No se evidencia un plan de compras, mantenimiento, mejoramiento o repotencialización de equipos que determine el comportamiento de lo que se pretende.*

- 8) *No aporta contratos de trabajadores o planillas de aportes de seguridad social, de parafiscales y de afiliación a caja de compensación familiar de cada empleado a nombre de la Empresa pagadora, certificación de afiliación a fondo de pensión y a fondo cesantías. (...).*
- 9) *No se evidencia en prueba documental plan de crecimiento de ventas, tales como mejoramiento locativas, adquisición nueva o ampliación del área productiva, captación de un nuevo mercado, lanzamiento de un nuevo producto etc. que determine un incremento en ventas futuras como las que se pretenden. Se requieren estas pruebas.*
- 10) *No se evidencia pruebas de cumplimiento tributario, tales como copia del RUT, copia declaración de renta, copia de I.V.A, copia de declaraciones de retención en la fuente, copia de declaraciones de Industria y Comercio, resolución y registros de exportación, esto con el fin de cotejar los estados financieros e información financiera en general. Se requieren las copias de estas declaraciones y registros de los últimos cinco años”.*

Como daño emergente consolidado la demandante relaciona varios elementos que se vio obligada a adquirir con el fin de que la empresa pudiera volver a funcionar por un valor total de \$136.336.790,00 de los cuales sus valores totales por cada equipo se cuantifican con el Impuesto de IVA, identificando gastos que carecen de soportes, facturas de compras. Queda la duda si son los mismos equipos que estaban al momento del siniestro a pesar que se aportan una certificación suscrita por la revisora fiscal de Cordeles de fecha 26 de Septiembre de 2016 donde relaciona los elementos y las unidades de Propiedad Planta y Equipos de la empresa a fecha 16 de Marzo de 2016, pero no se aportan sus registros contable en su libro de Inventario y Balances donde se refleja los registrados y contabilizados de estos elementos de Activos fijos y sus respectiva cuantificación de valor de adquisición. No se acredita un Inventario detallado de los elementos dañados con sus respectivas pruebas, como fotografías que se evidencien el estado de dichos elementos.

De la cuantificación de los Gastos en que presuntamente incurrió CORDEX SAS, por concepto de liquidaciones de contratos de trabajadores por valor de \$69.788.964 se observa en su Balance General al 31 de Diciembre de 2015 antes del siniestro en su Pasivo que aparece registrado y contabilizado en la cuenta OBLIGACIONES LABORALES un saldo pendiente por cancelar por un valor total de \$ 100.794.000, por las liquidaciones de prestaciones Sociales correspondientes a cesantías e intereses, vacaciones y adicionalmente se cancelan en dichos comprobantes de pagos la empresa le reconoce a sus trabajadores una bonificación de mera liberalidad, por lo anterior no se debe cuantificar las liquidaciones de contratos de los trabajadores por ser una carga laboral por la prestación de sus servicios a la empresa y no existir nexo causal con el siniestro.

Honorarios por valor de \$ 21.000.000, efectuados al profesional del derecho laboral para la liquidación de los contratos laborales, no se acredita el soporte de pago. Estas liquidaciones de contratos de trabajos por lo general son elaboradas por el Departamento de Personal o por un Contador de la empresa y no es necesario contratar a un especialista en liquidar contratos de trabajos que conlleva a un gasto innecesario. El principio de buena fe impone al damnificado el deber legal y moral de no abuso frente al responsable de su situación.

Honorarios profesionales por valor de \$10.300.000, para la estimación del Lucro Cesante, Daño Emergente por siniestro, no aporta comprobante de pagos para establecer la veracidad, solo se acredita un Contrato de Prestación de Servicios suscritos por un asesor externo señor FERNANDO LUIS ROLON NIETO con el representante legal de Cordeles.

Del Daño Emergente Consolidado por \$ 237.425.754, no hay nexo de causalidad del daño por no estar acreditado que los elementos adquiridos para volver a funcionar de manera parcial, sin establecer si eran los mismos que estaban funcionando antes del siniestro y no se tuvo en cuenta el valor que debía tener cada elemento al momento de ocurrido el siniestro ya que por su uso estaban depreciados y los valores son superiores a los que aparecen registrado en los Balances en la cuenta de Propiedad Planta y Equipos de la entidad y así como también los gastos de liquidaciones de Trabajadores, pagos de honorarios de abogados especialista en derecho laboral y los honorarios profesionales para la estimación de Lucro Cesante, Daño Emergente por el siniestro, por tal razón no se puede cuantificar dicho daño

El daño emergente futuro por una suma de \$1.954.237.021,35, que corresponden a los ítems que supuestamente consumió el fuego, sin embargo existe una contradicción evidente en la demanda, puesto que en el daño emergente consolidado se incluye la suma

de \$136.336.790, dineros que se utilizaron en objetos necesarios para que la empresa reiniciara sus operaciones de manera parcial a “un tres por ciento (3%)” de su capacidad de producción y comercialización, si esta suma se utilizó para comprar activos fijos para reiniciar operaciones a “un tres por ciento (3%)” de producción y comercialización, es apenas lógico que esta suma se descuente del daño emergente futuro en el cual aparecen los gastos en que deberá incurrir la demandante para la reposición de los activos de la empresa perdidos en el siniestro. Como la suma que arroja el daño emergente futuro en la demanda es de \$1.954.237.021,35, al restarle los \$136.336.790, el daño emergente futuro se reduce a la suma de \$1.817.900.231,35. De otra parte la demandante manifiesta que la empresa está en un 3% de su funcionamiento una vez hecha una inversión de \$136.336.790, siendo esta afirmación incorrecta porque el porcentaje que esta inversión arroja es de un 6.97%, que equivale a \$136.336.790, la cual al dividirla entre \$1.954.237.021,35 resulta el porcentaje que hemos reseñado. Además, el gran total de activos, que se presenta con un monto de \$4.564.267.136 no corresponde con las cifras que tiene la demanda, éstas realmente arrojan una suma de \$4.552.241.555, por tanto, cuando se le descuenta el pago de la aseguradora de \$2.610.030.114,65, el consolidado de esa operación es de \$1.942.211.440,35, no \$1.954.237.021,31.

No aporta la accionante soporte para precisar si las cifras incluidas en los cálculos y los conceptos contables de los comprobantes que se anexan a la demanda son pertinentes o no, como es el caso de “la liquidación de contratos de trabajadores y honorarios a profesionales valorados en la demanda en \$101'088.964.00, suma que se encuentra incluida en el daño emergente consolidado en los anexos que la demandante aporta. Hay una indemnización al señor Oscar Ramos Arroyo del 8 de junio de 2016 por valor de \$5'385.538.00. El comprobante no especifica qué está indemnizando, que número de comprobante contable es y si el pago se hizo en efectivo o en cheque, ni quien elaboró, aprobó y contabilizó dicho comprobante. Es de anotar que este comprobante debieron hacerlo directamente desde el software contable y no en una hoja Excel, emitido desde cualquier computador. Los demás anexos que se aportan y que tienen que ver con personal, son pagos de cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones y bonificaciones, que existiendo o no existiendo el siniestro la empresa estaba obligada a cancelarlo, es decir, no existe nexo causal con los hechos demandados.

Para la estimación del daño material la accionante se presenta un listado de bienes presuntamente afectados sin probar que éstos se encontraban en el sitio del incendio y, en caso tal, que estos bienes sufrieron daños que conllevan a la pérdida total, tampoco prueba el estado en que se encontraban. El problema del daño es un problema de “statu quo ante”, es decir, de reparar de tal manera que la cosa o bien reparado se haga en condiciones tales como se encontraba en momentos antes del hecho dañino, lo que conlleva que debió determinarse la depreciación del bien, el estado momentos antes del incendio y estado actual del bien.

Respecto del Lucro Cesante Consolidado y Futuro no se tomó la utilidad neta obtenida el año anterior al siniestro 2015, solo se basó en los ingresos proyectados *sin tener en cuenta los Costos y Gastos* y de acuerdo al reporte de la empresa Extruidos de Colombia S.A.S. “CORDEX SAS” para la Cámara de Comercio de Barranquilla en los Estados de Resultados (P y G) del año 2015 su Utilidad Neta fue de 209.717.000, valor que no coincide con el que refleja en el Estado de Resultados aportados en la demanda, que indica por valor de \$ 258.332.000. También se desconoce el tiempo que estuvo inactiva la empresa para ejercer su actividad comercial debido al siniestro ya que cuya proyección se da hasta el 2020, se observa en los Estados de Resultados reportado por la entidad a la Cámara de Comercio de Barranquilla que la Utilidad Neta obtenida para la época del siniestro (marzo 2016) al 31 de diciembre de 2016 fue por un valor total de \$ 2.366.151.000. Igualmente aparece como Ingreso no operacional la suma de \$ 3.272.039000, valor este que se desconoce su causa

VALORIZACION DE LA EMPRESA: Esta cuantificación se proyectó al año 2020, por valor de \$10.394.166.000, pero no se aplicó la fórmula para su cálculo del valor presente del interés compuesto que es: $VF = VP (1 + i)^n$ donde: $VP = VF / (1 + i)^n$

Esta valorización de empresa es para dar a conocer su valor comercial o Good Will para fines de futuras negociaciones o venta. En el presente caso se desconoce si la empresa continúa paralizada debido al siniestro, por tanto no se puede cuantificar este valor de la

empresa y según los Estados financieros reportados en la Cámara de Comercio de Barranquilla para la fecha del 2016 continuo su actividad comercial.

8° DESESTIMACION INJUSTIFICADA DE LA EXPERTICIA FINANCIERA PRESENTADA POR EL PERITO DE LA DEMANDADA, COOLITORAL Y PERSONAS NATURALES DEMANDADAS, SEÑOR ANTONIO POLO ROBLES.

Similar al análisis de desestimación del perito en incendios Phanor Reyes se hace visible la desestimación de la experticia del señor Antonio Polo Robles. Contrario sensu, la ponderación de la fundamentación del perito de la demandante, señor FERNANDO ROLON, lo cual es visible a folio 29 del fallo. Estima el Despacho que la valoración del lucro cesante realizada por el perito Polo Robles carece de aplicación de fórmulas técnicas, aritméticas, científicas o de cualquier otro tipo, sin que las precise.

Del análisis pericial que sirvió de fundamento al A quo se observan los siguientes errores: **Primero**, el perito confunde daño emergente con lucro cesante, lo que se destaca cuando afirma que un bien vale no por sí mismo sino por lo que está produciendo, **segundo**, Utiliza una metodología de valoración que no corresponde al método de cuantificación del daño emergente y, **tercero**, cuantifica el daño sobre aspectos propios de la eventualidad.

Sobre el trastoque entre lucro cesante y daño emergente, es claro el criterio jurídico de que el daño emergente hace relación al bien, bienes o recursos que salen del patrimonio del afectado, así que no se trata de proyectar la cosa sobre el estimativo de lo que produce y lo que produciría a lo largo de unos años. Lo que se deja de percibir como frutos civiles de la cosa es tema de lucro cesante.

En cuanto a la metodología de cuantificación, acude el perito Fernando Rolón a la fijada por la Supersociedades en la Circular 07 del 19 de diciembre de 2001. Tal como reza del Asunto en la mencionada circular *“Trámite de solicitudes para solemnización de reformas consistentes en Fusión y Escisión”*. Esta circular sugiere métodos para valoración de empresas, tal como se enuncia en el numeral 5 de la mencionada circular, así:

“La valoración de los entes económicos realizada con el propósito de determinar las relaciones de intercambio a que haya lugar en el caso de fusiones y escisiones, debe adelantarse empleando métodos de reconocido valor técnico, adecuados a la naturaleza, características específicas, situación actual y perspectivas de las respectivas sociedades, teniendo en cuenta que el ente respectivo debe valorarse como empresa en marcha”.

La circular no refiere metodología para cuantificar daños. La Ley de Insolvencia establece métodos de proyección, que son meras expectativas de que un negocio puede ser funcional y productivo, todo ello en un intento de solventar la crisis de una empresa, pero muchas veces, como expectativas, no resultan y se ha tenido que liquidar el negocio o empresa.

La indexación del daño futuro no debe ser un seguro de vida. En el caso en evaluación del perito de la demandante toma cifras como si la empresa desapareciera por siempre. El perito cuantifica el daño sobre las expectativas de negocios de la empresa Cordex. Es de conocimiento en materia de responsabilidad que el daño éste debe ser cierto, se opone a lo eventual. El daño eventual no es indemnizable, de manera que mal se puede trabajar con referencias sobre los contactos internacionales que se adelantaban para futuros negocios que de ninguna manera se concretaron. Sólo contaban con la expectativa de negocios.

El lucro cesante debe cuantificarse teniendo en cuenta las utilidades netas declaradas por Cordex, para lo que contamos con las declaraciones de renta, documento que se tiene como declaración juramentada, en consecuencia, debe ser coherente con lo demandado.

9° ERRADA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSA ADECUADA.

De la demanda y el debate probatorio se concluye la pretensión de imputar responsabilidad en virtud de la causa material del hecho, esto es el incendio. No obstante, no estar probado

de manera que no quede duda alguna que la causa del incendio fue uno de los vehículos, en juicio de discusión digamos que sí, reitero, sin que esto sea ciertamente probado, ese vehículo sería la causa material, no la causa jurídica. De la causalidad material existente entre conducta y evento natural no se concluye la imputación de responsabilidad jurídica.

Para el caso que nos ocupa, de un lado tenemos un hecho, materia de análisis, del que siguiendo la tendencia de nuestra Corte Suprema de Justicia se precisa en el marco de la teoría de la causalidad adecuada. La causa adecuada del hecho dañino deriva de la responsabilidad de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., primero, como responsable de la custodia y seguridad de los vehículos que, debido al contrato verbal de parqueo, delegando la logística de recaudo en uno de los responsables de la tenencia y custodia del bien inmueble, esto es, COMBUSTIBLES Y CONVERSIONES LA TRINIDAD Y CÍA. LTDA., para lo cual debió contar con toda la logística necesaria, incluyendo planes de contingencia, para evitar, entre otros, un incendio. Del video aportado se evidencia que no se fraguó un despliegue técnico adecuado para combatir las llamas iniciales que al momento de acudir una persona al lugar donde se iniciaba el incendio, éste no era lo suficientemente dramático, lo que era el momento preciso para combatirlo. En el video se observa que al iniciarse el fuego una persona, al parecer el vigilante, se acercó y de sus movimientos, particularmente el desplazamiento, no actuaba con seguridad ni acción alguna destinada a controlar las llamas iniciales. Igual comportamiento se observa en otras personas que acuden posteriormente. El que más intentó hacer algo es el que acude con un pequeño extintor de incendios, nada adecuado para la situación, como lo expresó técnicamente el perito en incendios. La obligación de seguridad pesa sobre la demandada INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 18 de octubre de 2005, Expediente No. 14.491 expuso:

“No son pocos los contratos que presuponen la existencia de una “obligación de seguridad” a cargo de una de las partes, en virtud de la cual el deudor está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado, es decir, para definirla con palabras de la Corte, aquella por la cual “una de las partes en la relación comercial se compromete a devolver sanos y salvos –ya sea a la persona del otro contratante o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil.

(...)

Suele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo comercial; (...) salvo, claro está, los originados en fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero”.

La causa adecuada no es la mal interpretada omisión de deberes de cuidado que le imputa a COOLITORAL, que ni siquiera fue quien contrató los servicios de parqueo, pero si en juicio de discusión se aceptare, la causa adecuada resulta no de la omisión del deber de diligencia para buscar el ofertante del servicio de parqueo, sino las omisiones del prestador del servicio, en este caso INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA.

En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil ha acogido la **teoría de la causalidad adecuada** como herramienta para señalar cuándo una actuación ha sido la causa de un daño y, a partir de ello, condenar a su autor a reparar el perjuicio irrogado. La Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre la teoría de la causalidad adecuada, que plantea, como postulado causal esencial, que :

“...de todos los antecedentes y condiciones que confluyen a la producción de un resultado, tiene la categoría de causa aquel que de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) sea el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado, atendidas por lo demás, las específicas circunstancias que rodearon

la producción del daño y sin que se puedan menospreciar de un tajo aquellas circunstancias azarosas que pudieron decidir la producción del resultado, a pesar de que normalmente no hubieran sido adecuadas para generarlo.”.

Así las cosas, para establecer el vínculo causal, el análisis de la causalidad adecuada sugiere que se debe determinar si un suceso era razonable y previsiblemente el más idóneo o adecuado para causar un resultado, teniendo en cuenta las máximas de la experiencia, si el asunto no requiere un especial conocimiento técnico, o las reglas de la ciencia particular, si se trata de un asunto técnico. Si la respuesta es positiva, esto es, si el suceso surge como idóneo para el resultado, a la luz de la experiencia y la razonabilidad, se tiene que ese suceso es causa del resultado; contrario sensu, no habrá vínculo causal. La previsibilidad no deja de ser valorada en forma abstracta, pero circunscripta al punto de vista del sujeto y a las condiciones en que éste actuó. En el caso objeto de esta Litis tenemos que se invoca como causa de la conflagración una presunta chispa por corto circuito generado cerca de un tanque de combustible de uno de los trece vehículos que se incineraron, desconociendo la actora otras causas como son, el hecho de que el parqueadero, propiedad de una de las demandadas, INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., no probó contar con la logística e infraestructura necesaria para atender una situación de tal índole, lo cual era previsible dado que además del sitio de parqueadero existe una estación de servicio en la que se encuentran almacenamientos de combustible, bodegas, entre otros. Cabe interrogar si INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., ¿dado el almacenamiento de combustibles, las bodegas localizadas en el Parque Industrial La Trinidad, la Estación de servicio de expendio de combustibles, hubiese adoptado las medidas de seguridad correspondientes se hubiese presentado el incendio con la magnitud que resultó? De otro lado, ¿Si INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. no hubiese prestado el servicio de garaje de los vehículos incinerados se hubiese presentado la conflagración causante de los daños objeto de esta litis? ¿Si INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. hubiese tenido en cuenta el requerimiento que ha manifestado Cordex, respecto del parqueo de vehículos estaríamos ante la situación de responsabilidad que hoy nos ocupa? ¿por qué INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. habiendo sido requerido por Cordex por el parqueo de buses, jamás se les comunicó a los propietarios de los buses?

De haberse dispuesto de la mencionada infraestructura, logística y prevención los alcances de la extensión del fuego hubiesen sido mínimos, a punto que ni siquiera se hubiera incinerado uno de los vehículos. Con tales medidas estaríamos hablando de un conato de incendio que sólo quedó en un ligero afán determinado por una llama que fue oportunamente controlada. Esto permite concluir que la causa adecuada no es el supuesto corto circuito referido en el informe improbadado del perito de la actora, sino que existe una causa adecuada, como es la carencia de infraestructura y logística preventiva y adecuada al riesgo creado. Se puede prevenir y controlar tragedias como las propias de las centrales nucleares cuyo riesgo es altamente exponencial comparado con el del caso que nos ocupa, cómo no pudo prevenirse el riesgo creado por el funcionamiento de una estación de servicio y el parqueo de vehículos? INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. no probó contar con las autorizaciones legales de bomberos para su funcionamiento como parqueadero ni probó contar con las condiciones de seguridad requerida para responder por el riesgo creado. El corto circuito mencionado por bomberos y la causa invocada por el perito Cherau, en juicio de discusión se aceptara, tendríamos en sentido estricto que es la CAUSA MATERIAL DEL INCENDIO, no la causalidad jurídica.

10° VALORACIÓN ERRADA AL CUANTIFICAR EL MONTO DEL DAÑO

El yerro en la cuantificación del daño se explica en el punto 7 de este escrito al referirnos a la inexactitud que se le atribuye a la estimación de la cuantía.

La condena del Lucro Cesante por \$12.313.151.058 de las utilidades proyectada hasta el 2020, que resultan un valor de \$ 2.462.630.212 por cada año, de su valor total incluyen los años 2019 y 2020 que deberían descontarse por no haberse certeza de resultados de los

ejercicios de los periodos anteriores, los cuales dan como resultado un valor de \$ 7.387.890.636 (años 2016,2017,2018), Esto sin haberse demostrado en el proceso que la empresa demandante contaba contratos de producción por escrito con otras entidades que generaban unos ingresos fijos podría obtener tales utilidades proyectadas al año 2020. Adicionalmente, dado que la compañía continua en operaciones confirmado por las utilidades que han declarado frente a las autoridades fiscales, no se puede afirmar con certeza que tanto en el 2019 y 2020 las utilidades reflejarán el mismo comportamiento. En caso de que exista una recuperación se habrá condenado de manera injustificada.

Ahora bien, para los años 2016 y 2017, las cifras de las utilidades fiscales declaradas por la entidad demandante ante la DIAN, son antes de impuestos a pagar. Por lo anterior se procederá a descontar de ellas el valor pagado por impuesto a la renta aportada en el proceso. De lo anterior se practicarán un análisis comparativo antes del siniestro y después se confrontará con la suma indemnizatoria así:

Utilidad reportada a la DIAN después de descontar los impuestos de renta declarados por la entidad CORDELES Y EXTRUIDOS DE COLOMBIA S.A.S se evidencia para el año 2013 \$472.726.000, año 2014 \$511.899.000 y año 2015 \$384.038.000, resultando un promedio anual de \$456.221.000. Tomando como referencia la sentencia condenatoria, este valor proyectado al 2020 son \$2.281.105.000, confrontados con el valor de la condenada de \$12.313.151.058 nos daría un exceso injustificado de \$10.032.046.058. Sin embargo, solo se debería tomar como hecho cierto las utilidades promedio dejadas de percibir los años 2016 a 2018 por lo que el resultado sería \$1.368.663.000, sin descontar las utilidades que se generaron y declarados en los años mencionados.

Respecto al comparativo de las cifras arrojadas de las utilidades o rentas ordinarias reportadas en las declaraciones de rentas después del siniestro por los años 2016 y 2017, 2018 (sin aportar las declaraciones de rentas que fueron ordenadas de oficio por el A quo), confrontados con las cifras promedio anuales obtenidas para los años 2013, 2014 y 2015 por valor promedio de \$456.221.000,se obtienen los resultados siguientes:

La diferencia por utilidad del año 2016 al 2017 suman un total de \$718.540.000, los cuales estarían por establecer del año 2018, periodo donde la demandante debió restablecer los equipos y maquinaria de producción de acuerdo con los pagos indemnizatorios realizados por la aseguradora BBVA SEGUROS.

Ahora, respecto de la certeza del daño no hay prueba que responda a la pregunta ¿dónde está la maquinaria y equipos incinerados, dañados en su totalidad? ¿Acaso el estado final y condiciones en que quedaron se acredita con testimonios? ¿Porqué no se presentaron pruebas contundentes del inventario y estado en que quedaron los equipos? Pudo haberse acudido a una prueba anticipada para que se practicara inspección de los equipos y maquinaria y con expertos y videos y/o fotografías se pruebe el inventario y estado de los equipos. Sobre el estado de los equipos, que tampoco se acreditó, no se precisa en que estado se encontraban, cuál su depreciación, cuál la marca, cuál la referencia para cotejar precios de mercado; la decisión se funda en testimonios de trabajadores y extrabajadores de CORDEX y supuestas hojas de vida de los equipos.

11° LESIVA DECISIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Con fundamento en el artículo 2344 del Código Civil el A Quo profiere la decisión contenida en el Quinto numeral de decisión o condena declarando responsabilidad extracontractual y solidaria de los hechos ocurridos y que motivaron la demanda. En otros términos, se genera un riesgo altísimo e injustificado en cuanto que en últimas uno de los condenados sea quien pague el total de la condena y el otro soslaye su responsabilidad, toda vez que la parte vencedora en juicio tendrá la oportunidad de reclamar el pago de cualquiera de los dos declarados responsables solidariamente y, de hecho, a la fecha, incluyendo las decisiones de embargo, secuestro, han sido sesgadas con tendencia a perseguir a COOLITORAL. Por ejemplo, el Juez ordenó como medida cautela embargar todos los ingresos de COOLITORAL

por concepto de recaudo por la prestación del servicio sin descontar que el recaudo en su totalidad no es de la empresa afiliadora, de allí se debe descontar a su favor únicamente el porcentaje de participación por afiliación y el rubro para pago de los conductores, el resto corresponde a gastos para la operación y participación de los propietarios descontados los gastos de combustible y otros; decisión de embargo que no la decretó el a quo en contra de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. respecto de sus ingresos. En este punto se hace cuestionable el no cumplimiento de lo consignado por el fallador de primera instancia respecto de la metodología y al referirse al problema jurídico (ver folio 2 de la sentencia), cuando expone que para efectos de verificar si se cumplió o no: *“primeramente, se analizará, individualmente, la responsabilidad de los demandados”*. Al referirse al problema jurídico expuso el fallador: *“Como cuestionamiento general, deberá ceñirse el Juzgado a determinar sí se encuentra probada la responsabilidad civil extracontractual o, más bien, si sus elementos se encuentran presentes en los hechos y pruebas que apoyan la demanda. De ahí, deberá partirse al estudio del grado de responsabilidad de cada uno de los demandados*. Sobre esto, evidentemente el operador de justicia en primera instancia no se ciñó a determinar la responsabilidad civil de mi representada, pues la determina sobre el argumento de haber contratado el servicio de parqueo citando lo que la declarante Beatriz Irene Pinzón Martínez no manifestó en su declaración. Por otra parte, es innegable que el contenido total de la sentencia no invocan, mucho menos se prueban, razones o juicios de valor tendientes a determinar el grado de participación para concluir el grado de responsabilidad de cada una de las dos partes condenadas.

✚ SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS QUE FUNDAMENTOAN EL RECURSO DE APELACIÓN:

Del acervo probatorio no encontramos prueba alguna en la que se ampare el nexo causal que vincule la responsabilidad de COOLITORAL. El contrato entre COOLITORAL e ENTRE INVERSIONES IGUACUR Y CÍA LTDA., invocado por el a quo, no existe, fue una creación del operador judicial, según éste, a partir de la declaración de la señora Beatriz Pinzón, quien jamás dijo lo referido por el juez, supuestamente quedó demostrada la existencia del contrato. No es cierto lo afirmado por el A quo en cuanto que *“la declaración de la señora Beatriz Irene Pinzón Martínez, quien es cónyuge del señor Lino Francisco Iguarán Henríquez y que es accionista de Inversiones Iguacur, dejó claro que el estacionamiento de los buses se debía a un acuerdo celebrado entre ésta, el representante legal de Coolitoral y los administradores del centro industrial”*. Ni siquiera podría pretenderse en justa inferencia lógica interpretar erróneamente tal afirmación, lo que deja sin piso el nexo causal para imputarle responsabilidad a mi representada, afirmación absurda notoriamente que ha generado una serie de perjuicios a COOLITORAL, en particular los daños injustificados a partir de los embargos y secuestros ordenados. No obstante la falsedad de la declarante Beatriz Pinzón y los nexos de sangre y comerciales entre las empresas responsables, como bien lo expone el A quo al expresar *“quien es cónyuge del señor Lino Francisco Iguarán Henríquez y que es accionista de Inversiones Iguacur”*; termina siendo la prueba que desdibuja la creación mágica del nexo causal, toda vez que basta revisar la grabación del testimonio de inicio a fin para constatar la inexistente afirmación de contratación con COOLITORAL que el A quo pone en boca de la declarante Beatriz Pinzón, entre otras, ninguno de los vehículos afectados por el incendio es de su propiedad, ni COOLITORAL se ocupa del parqueo de los automotores afiliados que se encuentren fuera del servicio o cumplimiento de ruta asignada, pues en virtud del contrato de afiliación el o los propietarios de los buses sólo están obligados a atender los requerimientos de la empresa afiliadora para que pongan a disposición los rodantes, bien para efectos de revisiones técnico mecánica, bien para despachos, así que es absurda la urdimbre tejida del imaginario del a quo para concluir que:

“En ese orden de ideas, resulta insuficiente e inane el intento de romper el nexo de responsabilidad con la anterior argumentación, puesto que el parqueo de las busetas en las inmediaciones de las bodegas 11 y 12 se debió al contrato verbal celebrado entre

Coolitoral, Inversiones Iguacur y la señora Beatriz Pinzón". (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

Respecto de la responsabilidad de los propietarios de los buses afiliados cuando los vehículos han terminado de cumplir la jornada de recorridos, basta revisar las declaraciones de los doce propietarios afectados con el incendio, quienes fueron demandados e interrogados, todos coinciden en declarar que fuera de ruta y una vez se parquea el bus en el sitio ordenado por el propietario el control del vehículo es exclusivo del propietario, así que el propietario es quien decide dónde parquear su vehículo cuando ha cumplido los recorridos asignados.

Desde el punto de vista del riesgo creado, que el a quo imputa a COOLITORAL para urdir el nexo causal, carece de veracidad, así como de prueba alguna que conduzca a deducir, como para que afirme que "Coolitoral creó un riesgo innecesario con el propósito de hacer más fácil para sí y para los conductores que hacían parte de su planta de personal, cambiando para ello la operatividad de la ruta, en lo concerniente a su punto de salida y llegada". No existe prueba alguna que conduzca a la afirmación de COOLITORAL cambió para ello "la operatividad de la ruta, en lo concerniente a su punto de salida y llegada". Esa situación no es autorizada a ningún operador del servicio de transporte. Jamás COOLITORAL ha despachado rutas de sitio distinto al autorizado por la licencia de operación de rutas y ninguna orden de la autoridad de transporte público se ha expedido para despachar rutas fuera de los terminales (nevadas) oficiales de la Empresa.

Sustraída la hipotética existencia del contrato de servicio de parqueo con COOLITORAL, resulta inane hacer la afirmación de que COOLITORAL creó el riesgo o, como expone el a quo que "se deja por sentado que solo Coolitoral era la que se beneficiaba de la creación del riesgo por ella creado, puesta que la zona de parqueo resultaba beneficiosa para el inicio y el final de la ruta". Si no existió el contrato creado por la primera instancia, igual se concluye la inexistencia de culpa de COOLITORAL como lo afirma la primera instancia al consignar en el fallo que "está claramente probado para esta Autoridad Judicial el elemento de la culpa en la conducta de Coolitoral". Qué fundamento o qué prueba desatada en el curso del proceso le sirve al a quo para afirmar que "está claramente probado para esta Autoridad Judicial el elemento de la culpa". La única prueba que invoca, todo parte de ahí para fallar condenando a COOLITORAL, es que la señora Beatriz Pinzón manifestó que contrató los servicios con COOLITORAL, lo que plurimencionadamente hemos manifestado con sustentación, particularmente el video que registra la declaración, no es cierto. Todo esto sin perjuicio de la tacha del testimonio presentada oportunamente en virtud de los vínculos de sangre, societarios o económicos con las empresas llamadas a responder y la falsedad probada en el mismo momento en que se le puso de vista los documentos que reposan en el proceso. De lo poco que reconoce el juez en su fallo es la inexistencia de responsabilidad solidaria de COOLITORAL por actividad peligrosa: No podía esperarse menos, pues los vehículos no estaban en actividad, se encontraban en reposo.

No está demostrado, como bien se sustentó en el reparo "No probado que el incendio se inició en la buseta UZC587", creo suficiente razón para que no haya condenado en responsabilidad solidaria a su propietario, quien fue demandado y absuelto.

Respecto de la excepción de ausencia de responsabilidad por transferencia de la cosa, el juez se sustrae invocando una norma civil analizada sesgadamente, concretamente el artículo 2236 del Código Civil, desconociendo que el prestador del servicio ejerce actividad mercantil y que la relación contractual entre el prestador del servicio y los propietarios de los rodantes se rige por las normas propias del derecho mercantil, en las que se prevé el contrato de depósito, del que de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio conlleva a cargo del depositario la obligación de custodiar y conservar la cosa, respondiendo hasta por culpa leve. (Ver artículo 1170 a 1172 del Código de Comercio).

Ahora, si se trata de contrato de prestación de servicio, el artículo 39 del Decreto 3466 de 1982 establece:

"ARTÍCULO 39. Prestación de servicios que suponen la entrega de un bien

Todo contrato de prestación de servicios que suponga o exija la entrega de un bien respecto del cual se desarrollará la actividad objeto de la prestación de servicios, está sometido a las siguientes reglas de orden público y, por consiguiente irrenunciables:

(...)

b) La persona natural o jurídica obligada a la prestación del servicio asume la custodia y conservación adecuada del bien dejado en depósito y, por lo tanto, de la integridad de los elementos que lo componen así como la de sus equipos anexos o complementarios, si los tuviere. (Negrillas subrayadas fuera del texto original).

De conformidad con estos contratos debe aplicar la responsabilidad de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., empresa que prestó el servicio de parqueo de los vehículos afectados y a los que se le imputa responsabilidad.

En cuanto a la estimación razonada de la cuantía soslayó el juez los argumentos ya esbozados en la sustentación de esta razón de inconformidad con el fallo.

Respecto de la causa adecuada para el resultado generador del año la imputa el a quo a COOLITORAL porque debió investigar si el objeto social de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. contempla el servicio de parqueo de vehículos, no debió contratar ese servicio porque allí cerca existe una estación de gasolina, porque no verificó si los sitios de parqueo están señalizados, debió verificar los equipos de seguridad del prestador del servicio, entre otros, y se aparta de evaluar respecto de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., que en últimas es la responsable de ofrecer un servicio sin contar con la infraestructura y logística necesaria. Entre estas dos circunstancias, sin mayor esfuerzo mental se concluye que la causa adecuada del resultado fueron la falencia de cargas de responsabilidad en cabeza de INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., quien no probó contar con la logística e infraestructura necesaria para atender una situación de tal índole, lo cual era previsible dado que además del sitio de parqueadero existe una estación de servicio en la que se encuentran almacenamientos de combustible, existen bodegas que los propietarios de los vehículos parqueados y afectados no tenían porqué saber que en esas bodegas funcionaran fábricas, como es el caso de las dos bodegas incendiadas. Empezando que si esas construcciones figuran como bodegas y se construyeron como tal, INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA. no debió arrendarlas para la operación de una fábrica como CORDELES Y EXTRUIDOS DE COLOMBIA S.A.S., que por la naturaleza de su producción utiliza materiales altamente inflamables. Es como si alguien lleva a parquear su vehículo a un parqueadero y en una bodega depositan dinamita y ésta explota por una chispa producida por el vehículo, entonces demandaríamos en responsabilidad civil al propietario del vehículo porque no investigó que es lo que se encuentra depositado en la construcción referida.

En justo juicio a COOLITORAL no se debe endilgar imputación de responsabilidad por inexistencia del *nexo causal*, toda vez que no fue quien contrató los servicios con INVERSIONES IGUACUR Y CÍA. LTDA., ni que la condición de guardián de los vehículos se extiende a momentos en que cada uno ha salido de la programación de rutas, tal como se ha sustentado fáctica y jurídicamente; por tanto, respetuosamente solicitamos excluir a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES DEL LITORAL ATLANTICO "COOLITORAL" de la imputación de responsabilidad de los hechos objeto de la demanda y condenar en costas a más de que se le está causando perjuicios injustificados por los embargos y secuestros declarados por el A quo, a más de los costos en que ha tenido que incurrir para defenderse.

De la Honorable Magistrada Ponente,



José Antonio Causa

C.C. N° 7.214.586 de Duitama
T.P. N° 64.033 del C. S. de la J.